

Tillämpade studier, 20 poäng
Juridiska Institutionen
Handelshögskolan vid Göteborgs Universitet

Vem äger det intellektuella kapitalet?

En studie av företagshemligheter och konkurrensklausuler i kunskapssamhället

Hösten 1999
Johan Renström, 710913-5033
Handledare: Susanne Fransson

Innehållsförteckning

1. Inledning.....	1
2. Arbetstagares lojalitetsplikt.....	3
2.1 Historik.....	3
2.2 Allmänt.....	5
2.3 Tystnadsplikt.....	6
2.3.1 Offentlig sektor.....	6
2.3.2 Privat sektor.....	7
2.4 Konkurrensförbud.....	10
2.4.1 Allmänt.....	10
2.4.2 Rättslig reglering.....	10
2.4.3 Rättspraxis.....	13
2.5 Arbetsrättsliga påföljder.....	14
2.5.1 Uppsägning och avsked.....	14
2.5.2 Skadestånd.....	15
2.5.3 Annan påföljd.....	15
2.6 Straffrätt.....	16
2.6.1 Allmänt.....	16
2.6.2 Trolöshet mot huvudman.....	17
2.6.3 Mutbrott.....	18
2.6.4 Brott mot tystnadsplikt.....	18
3. Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter.....	19
3.1 Historik.....	19
3.2 Innehåll.....	20
3.2.1 Allmänt.....	20
3.2.2 Avvägningar.....	20
3.2.3 Bestämmelser.....	21
3.2.3.1 Legaldefinition.....	21
3.2.3.2 Straffansvar.....	24
3.2.3.3 Skadestånd.....	26
4. Konkurrensklausuler.....	29
4.1 Inledning.....	29
4.2 Allmänt.....	32
4.3 Rättslig reglering.....	34
4.3.1 Avtalsrätt.....	34
4.3.2 Konkurrensrätt.....	35
4.3.3 1969 års överenskommelse.....	36
4.4 Rättspraxis.....	41
4.4.1 Rättsfall enligt 38 § AvtL äldre lydelse.....	41
4.4.2 Rättsfall enligt 38 § AvtL nuvarande lydelse.....	42
4.4.3 Konkurrensklausuler mellan näringsidkare.....	45
4.4.4 Sammanfattning av rättspraxis.....	46

4.5 EG-rätten.....	47
4.6 Internationell jämförelse.....	48
4.6.1 USA.....	48
4.6.2 Frankrike.....	49
4.6.3 Norge.....	50
4.7 Tillämpning av konkurrensklausuler i praktiken.....	50
4.7.1 Civilingenjörer.....	51
4.7.1.1 Intervju med Mikael Nelson samt Björn Erik Björck.....	51
4.7.1.2 Förbundsinformation.....	53
4.7.2 Handelstjänstemän.....	54
4.7.3 Sammanvägning.....	55
5. Avslutande synpunkter.....	57
6. Litteraturförteckning.....	60

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
BrB	Brottsbalken
EG	Europeiska Gemenskapen
EU	Europeiska Unionen
FHL	Lag (1990:409) om skydd för vissa företagshemligheter
IKL	Lagen (1931:152) med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens
JO	Justitieombudsmannen
KL	Konkurrenslagen (1993:20)
LAS	Lag (1982:80) om anställningsskydd
LOA	Lag (1994:260) om offentlig anställning
MBL	Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet
Prop	Proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
SCB	Statistiska centralbyrån
SekrL	Sekretesslagen (1980:100)

SFS	Svensk författningssamling
SkL	Skadeståndslagen (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
TF	Tryckfrihetsförordningen (1994:1476)
YGL	Yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469)

1 Inledning

I många företag idag består en stor del av tillgångarna i personalens kunskap. Företagen ägnar sig i allt större utsträckning åt tekniskt avancerad och kunskapsintensiv verksamhet. Utan kompetent och välutbildad personal är chansen liten att lyckas i dagens högteknologiska och informationsinriktade samhälle. Konkurrensen är dessutom mycket hård i den avreglerade världsekonomin i allmänhet och i det gränslösa Europa i synnerhet. Kapital och personal är i dagens värld mobila, vilket sätter press på arbetsgivare inom kunskaps- och kapitalintensiva branscher. I detta perspektiv är det av yttersta vikt för företagen att inte bara bevara humankapitalet utan även att skydda den kunskap *om* företaget som personalen besitter.

En aspekt av arbetsrätten, arbetstagarens lojalitetsplikt, erbjuder här arbetsgivaren ett skydd bland andra. Arbetstagarens lojalitetsplikt är dock sprungen ur arbetsrättslig sedvänja och erbjuder inte alltid arbetsgivaren ett fullgott skydd. Även om arbetstagaren kan avskedas, sägas upp eller bli skadeståndsskyldig är skadan då redan skedd. För att ytterligare förstärka arbetsgivarens skydd mot att missbruk av företagsspecifikt kunnande eller tillverkningshemligheter äger rum finns Lagen om företagshemligheter. Detta är en straffrättslig lag som innefattar fängelse som påföljd vid företagsspioneri eller olovlig befattning med företagshemlighet. Dessa bestämmelser har dock inte prövats av domstol under de nio år lagen varit i kraft, men ett ärende är anhängiggjort vid Mölndals tingsrätt vilket skall prövas under hösten. Slutligen finns även en möjlighet för arbetsgivaren att skydda tillverkningshemligheter och företagsspecifik information efter det att arbetstagaren avslutat sin anställning. Detta sker genom tillämpningen av konkurrensklausuler. Konkurrensklausulen kan beskrivas som ett avtal där arbetstagaren förbinder sig att inom en viss tid efter anställningens upphörande avstå från att konkurrera med arbetsgivaren i egen

eller annans verksamhet. Mycket tyder på att konkurrensklausulerna är på stark frammarsch och erövrar nya tillämpningsområden i strid med den mycket restriktiva praxis AD antagit.

Illustrativt kan lojalitetsplikten, företagshemlighetskyddet och konkurrensklausulerna delas in i tre om varandra slutande cirklar. Den innersta cirkeln består av företagets skydd mot missbruk av företagshemligheter, vilket regleras av företagshemlighetslagen. Anledningen till att denna cirkel är i mitten är att lagen enligt lagstiftaren skall söka beivra särskilt allvarliga fall av brott mot lojalitetsplikten, vilket kräver speciell straffrättslig reglering. Utanför denna kärna befinner sig arbetstagarens allmänt gällande lojalitetsplikt bestående av under anställningen gällande tystnadsplikt och förbud mot konkurrerande verksamhet. Den yttersta cirkeln, konkurrensklausulerna, reglerar en avtalad lojalitetsplikt efter anställningens upphörande. Tillsammans bildar dessa tre cirklar det skydd en arbetsgivare kommer i åtnjutande av beträffande företagshemligheter, annan känslig information samt konkurrens från anställda eller tidigare anställda. Om dessa tre olika skydd och deras förhållande till varandra handlar denna uppsats.

Bakgrunden till uppsatsen kan sägas vara den utveckling som pågår i samhället i allmänhet och på arbetsmarknaden i synnerhet. Sverige har tagit steget från industrisamhälle till ett mer kunskaps- och tjänsteinriktat samhälle. Detta har fört med sig att företagens tillgångar i allt större utsträckning består av know-how, ofta i form av de anställdas kunskaper. Konkurrensen om både marknadsandelar, riskvilligt kapital och kvalificerad personal är mycket hård för företagen. Ett gränslöst Europa har för svenska företags vidkommande inneburit en än tuffare konkurrens medan det öppnat möjligheter för eftertraktad personal. Som en konsekvens av detta måste företagen bygga upp skyddsmurar kring sitt lättflyktiga kapital i form av information och kunskap. Arbetstagares generella lojalitetsplikt innebär här ett skydd, liksom även företagshemlighetslagen. Problemet med dessa två skydd är dock att de inriktar sig på situationen under rådande anställningsförhållanden. För att skydda sig ytterligare, dvs efter anställningens upphörande, begagnar sig arbetsgivare i en allt högre utsträckning av konkurrensklausuler gentemot sina anställda.

Syftet med uppsatsen är att beskriva de olika rättsliga alternativ en arbetsgivare har för att skydda sitt kunskapskapital och sin konkurrensposition. Vidare skall uppsatsen försöka illustrera hur arbetsgivarna använder dessa alternativ. Slutligen är målet att utröna om arbetsgivarnas metoder överensstämmer med gällande rätt. Uppsatsen är avgränsad till att

behandla arbetstagarens allmänna lojalitetsplikt, företagshemlighetslagens innehåll och konkurrensklausuler. Angränsande rättsområden berörs endast översiktligt. Uppsatsens innehåll präglas av sedvanliga juridiska källor, såsom förarbeten, lagstiftning, doktrin och rättsfall. Jag använder mig även av artiklar från både juridisk och annan press. Slutligen genomförs en mindre kvalitativ fältundersökning, riktad mot två arbetstagarorganisationer med avsikt att försöka illustrera konkurrensklausulens utbredning på arbetsmarknaden.

2 Arbetstagares lojalitetsplikt

2.1 Historik

I rättsligt hänseende kan relationen mellan arbetsgivaren och den enskilde arbetstagaren liknas vid de rättslagen som kallas ÖstatusförhållandenÖ. Ett statusförhållande kan till exempel vara det mellan förälder och barn, vilket kännetecknas av att till en ställning kopplas ett komplext regelverk.¹

Skillnaden mellan relationen förälder och barn och den mellan arbetsgivare och arbetstagare är att endast den senare grundas på en avtalsrelation. Detta var dock inte fallet före 1800-talet, då anställningsrelationen betraktades som ett statusförhållande reglerat av tjänstehjonsstadgan som i sin tur ansågs vara en del av familjerätten.² Anledningen till att tjänstehjonsstadgan då hänfördes till familjerätten var att husbonde och tjänstehjon vanligtvis bodde tillsammans under samma tak och i det vardagliga livet levde nära inpå varandra.³

Från mitten av 1800-talet kom dock anställningsavtalet att ersätta statusförhållandet, vilket kan förklaras med att lagstiftningens betydelse för den arbetsrättsliga regleringen minskade.⁴ I efterkrigstidens Sverige har dock tendensen varit att statusförhållandet vuxit sig starkare igen på bekostnad av det enskilda avtalet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Anledningen till detta är att under framför allt 1970-talet ökade den arbetsrättsliga lagstiftningens betydelse och omfattning samtidigt som det i rättspraxis vuxit fram nya regler som fyller ut anställningsavtalet. Slutligen var det under 1970-talet få branscher som inte var knutna till

¹ Schmidt, ÖLöntagarrättÖ, s.12

² a.a, s.13

³ Fahlbeck, ÖFöretagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet; en kommentarÖ, s. 96

⁴ Schmidt, s. 13

rikstäckande kollektivavtal, vilka har som funktion att fylla ut det enskilda anställningsavtalet med tvingande regler.⁵ Sammantaget innebar den utökade lagstiftningen, rättspraxis utfyllande regler samt kollektivavtalets verkan att utrymmet för att fylla det enskilda anställningsavtalet med något originellt innehåll var mycket små under denna tid. I ljuset av detta kan det ses som verklighetsnära att beteckna förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare under 70-talet som återigen präglad av ett statusförhållande.⁶

Under senare tid, främst slutet av 80-talet och nuvarande 90-tal, har dock en ny decentraliserings- och avregleringsvåg dragit över landet. Denna har även haft verkningar på anställningsfronten, där successivt mer utrymme lämnas till enskilda överläggningar mellan arbetsgivare och arbetstagare angående anställningsavtalets innehåll. Avtalets betydelse skulle alltså återigen ha ökat i betydelse.⁷ Ovanstående beskrivning av avtalet som grund för förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare delas inte av alla. Reinhold Fahlbeck anser att lagstiftaren, i bland annat SOU 1983:52, samt dessutom arbetsmarknadens parter och praxis har visat stort stöd för tanken att anställningsförhållandet bygger på en avtalsrelation. Trots denna åsikt anser Fahlbeck det helt orealistiskt att anställningsförhållandet i huvudsak skulle kunna vara präglad av en avtalsrelation.⁸ Partsviljan är i en dylik relation, enligt Fahlbeck, ytterst otydlig eller rent fiktiv. Följaktligen menar Fahlbeck skall relationen istället i huvudsak betecknas som ett statusförhållande med sin grund i det ovan nämnda, enligt äldre rätt gällande, tjänstehjonsförhållandet. Som intäkt för sin ståndpunkt klargör Fahlbeck att en stor del av den äldre regleringen lever kvar i det nutida förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Som ett konkret och betydelsefullt exempel nämner han arbetstagarens *lojalitetsplikt*.⁹

Jag ställer mig tveksam till Fahlbecks ovanstående resonemang. Jag anser att även om anställningsavtalet inte uttryckligen reglerar allt eller ens särskilt mycket av relationen mellan arbetstagare och arbetsgivare, såsom exempelvis lojalitetsplikten, är dessa principer ändå underförstådda delar av anställningsavtalet. Statusförhållandet blir därmed en innefattad del av själva avtalet utan att åtminstone arbetstagaren uttryckt någon tydlig partsvilja i denna riktning. Arbetstagaren är enligt min mening åtminstone medveten om vad förhållandet innebär i form av exempelvis tystnadsplikt och konkurrensförbud, vilken gör att en innefattad

⁵ ibid

⁶ ibid

⁷ Schmidt, s. 12-13

⁸ Fahlbeck, s. 95-96

⁹ ibid

partsvilja finns.

Mats Glavå uttrycker sin syn på avtalslagens tillämplighet på anställningsavtal på följande sätt: ÖDet råder sålunda intet tvivel om att anställningsavtalen, trots att de i väsentliga avseenden skiljer sig från andra förmögenhetsrättsliga avtalstyper, åtminstone vid lagens tillkomst, tillhörde det område som avtalslagen var avsedd att äga tillämpning på. Avtalslagens principiella tillämplighet på anställning är klar...Ö Vidare skriver Glavå: ÖFör att ett anställningsavtal skall komma till stånd torde således endast krävas att parterna är överens om att arbetstagaren skall utföra arbete mot ersättning. Villkoren för anställningen behöver följaktligen icke specificeras på detta stadiumÖ¹⁰ Jag håller med Glavå och menar att hans argument neutraliserar Fahlbecks resonemang om att en Öytterst otydlig eller rent fiktivÖ partsvilja skulle minimera avtalsinslaget i anställningsförhållandet. Hur det än är med Fahlbecks avfärdande av avtalet som huvudsaklig grund för anställningsförhållandet, står det dock klart att principen från statusförhållandet om lojalitetsplikt fortlever.

2.2 Allmänt

Anställningsförhållandet mellan arbetsgivaren och arbetstagaren kan inte endast ses i ett förmögenhetsrättsligt perspektiv, där arbetstagaren säljer sitt arbete till ett pris som arbetsgivaren är beredd att betala. Relationen är mer mångfacetterad än så, då den inbegriper en mängd andra aspekter, vilka snarast är att betrakta som personliga, såsom exempelvis arbetstagarens lojalitetsplikt. Lojalitetsplikten är normalt inte en del av den rent kontraktsmässiga aspekten av anställningen, utan kan snarare betraktas som en biförpliktelse för arbetstagaren som följer av sedvänja och praxis.¹¹ Lojalitetsplikten, eller enligt tidigare språkbruk trohetsplikten, är inte allmänt reglerad genom lag. Viss särlagstiftning såsom LAS, MBL och FHL, som beskrivs senare, finns dock. Dessutom finns vissa bestämmelser i BrB som angränsar till lojalitetsplikten, såsom exempelvis de om trolöshet mot huvudman, mutbrott och brott mot tystnadsplikten, vilka beskrivs nedan. Ovanstående regler ger dock ingen heltäckande bild av vad lojalitetsplikten betyder i praktiken. För att klargöra lojalitetsplikten innehåll krävs att man tar hjälp av andra källor än lagen, exempelvis kollektivavtal, enskilda anställningsavtal, tjänstereglemente, sedvänja och andra oskrivna

¹⁰ Glavå, ÖAvtalslagens tillämplighet på anställningsavtalÖ, s. 17-21

¹¹ Schmidt, s. 257

lagar.¹² I huvudsak är dock arbetstagarens tystnadsplikt och förbud mot konkurrens med arbetsgivaren, lojalitetspliktens två viktigaste inslag, inte lagstadgade i Sverige. Andra viktiga principer som inte heller är reglerade i lag är t ex arbetskyldighet, arbetsledning, lydnadsplikt och rätten till arbetsresultatet. Detta innebär att en stor del av förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare är oreglerat i svensk lagstiftning. Vissa delar är dock mer eller mindre reglerade av praxis och kollektivavtal, men detta gäller i relativt liten utsträckning arbetstagarens tystnadsplikt och konkurrensförbud.¹³

Kortfattat kan man säga att lojalitetsplikten innebär att arbetstagaren är skyldig att sätta arbetsgivarens intressen framför sitt eget samt undvika situationer där han kan komma i plikt-kollision.¹⁴ Annorlunda uttryckt innebär detta att arbetstagaren i sin anställning inte medvetet får göra något som skadar arbetsgivaren, vilket innebär att en arbetstagare som har tillgång till hemliga uppgifter ej får lämna dessa vidare om arbetsgivaren kan lida skada av detta.¹⁵ Sammanfattningsvis innebär lojalitetsplikten, som Svensäter uttrycker det, att arbetsgivaren helt enkelt har en samrätt till arbetstagarens arbetskraft och kunnande.¹⁶

2.3 Tystnadsplikt

2.3.1 Offentlig sektor¹⁷

Avtalsfriheten som råder på arbetsmarknaden omfattar inte endast arbetstagare i den privata sektorn utan numera också i en allt större utsträckning arbetstagare inom den offentliga sektorn. Vad gäller arbetstagarens tystnadsplikt skiljer sig däremot privat och offentlig sektor åt. Inom den offentliga sektorn regleras inte tystnadsplikten via enskilda avtal, även om sådana förekommer, utan istället genom offentligrättslig lagstiftning. Offentlighet, vilket stadgas i TF 2:1, är huvudregeln men denna har undantag genom reglerna om sekretess i bl a Sekretesslagen. Bestämmelserna om sekretess är tvingande och kan alltså varken utvidgas eller inskränkas genom avtal. Brott mot sekretess inom offentlig sektor bestraffas genom brottsbalkens regler om tystnadsplikt, vilka behandlas nedan i 2.6.4. Det finns emellertid

¹² SOU 1983:52, "Företagshemligheter", s. 95

¹³ Fahlbeck, s. 93-94

¹⁴ Schmidt, s. 257-258

¹⁵ Fahlbeck, s. 95

¹⁶ Svensäter, "Anställning och upphovsrätt"

¹⁷ Fahlbeck, s.96 och 144

anställda inom den offentliga sektorn som genom enskilda avtal bundit sig vid sekretessklausuler. Dessa avtal påverkar dock inte dessa anställdas tystnadsplikt, men kan ha betydelse vid bedömning av om en anställd gjort sig skyldig till brott mot tystnadsplikten enligt 20:3 BrB. Anledning därtill är att 20:3 BrB endast omfattar brott mot den lagstadgade tystnadsplikten. Brott mot sekretessklausuler i enskilda anställningsavtal skall istället bedömas enligt civilrättens regler. Sekretessklausulerna inom offentlig sektor utvidgar alltså fältet inom vilket den anställdes tystnadsplikt råder.

Dessa klausuler har på senare tid blivit allt vanligare, vilket föranlett kritik från både arbetstagare och media. I bl a Gävle har kommunledningen förbjudit chefstjänstemännen att offentligt uttrycka en från arbetsgivaren avvikande uppfattning, vilket kommunledningen anser utgöra ett brott mot chefstjänstemännens lojalitetsplikt. Detta föranledde Gefle Dagblad att JO-anmäla kommunen, eftersom tidningen ansåg att chefstjänstemännens yttrandefrihet inskränktes genom förbudet. JO yttrade sig inte om huruvida lojalitetsplikten utgör en begränsning av yttrandefriheten, men myndigheten konstaterade att en anställd inom privat sektor mycket väl kan uttrycka en avvikande uppfattning offentligt utan att därför per automatik bryta mot sin lojalitetsplikt.¹⁸

2.3.2 Privat sektor

På de privata arbetsplatserna är däremot utgångspunkten avtalsfrihet vad gäller arbetstagarens tystnadsplikt. Det finns förvisso en del lagstiftning som reglerar denna, exempelvis i MBL, men sammantaget är denna lagstiftning inriktad på särskilda yrkesgrupper, exempelvis privatpraktiserande advokater och läkare, och har alltså karaktär av speciallagstiftning. Generellt finns alltså inte några lagregler som reglerar arbetstagarens tystnadsplikt inom den privata sektorn. Istället finns, som tidigare nämnts, principen om arbetstagarens lojalitetsplikt, vilken även innefattar ett åtagande om tystnadsplikt i vissa fall för arbetstagaren. Regler om tystnadsplikt finns inte bara i det enskilda anställningsavtalet utan även i kollektivavtal och ensidigt i av arbetsgivaren utfärdade ordningsföreskrifter.¹⁹

Om anställningsavtalet inte uttryckligen innehåller regler om tystnadsplikt anses denna följa

¹⁸ (TT), Dagens Nyheter, ÖKritik mot lojalitetskravÖ, 24/9-1999

¹⁹ Fahlbeck, s. 96-98

av att arbetstagarens lojalitetsplikt är en underförstådd del av anställningsavtalet.²⁰ Exakt vad denna i anställningsavtalet underförstådda princip innebär är inte klargjort, men viss vägledning finns. Utgångspunkten är att arbetstagaren inte får sprida uppgifter som i något avseende är ägnade att vålla arbetsgivaren skada. Denna utgångspunkt är ett utflöde av den allmänna obligationsrättsliga principen om att parterna inte skall orsaka varandra skada, vilket kan framstå som självklart.²¹

Principer om yttrandefrihet och meddelarskydd komplicerar dock det avtalsrättsliga kravet på hederlighet. Är det exempelvis skäligt att en arbetstagare som utnyttjar sin grundlagsskyddade yttrandefrihet genom att yppa något som skadar arbetsgivaren via publicering, vilket omfattas av skydd enligt TF 1:1 st.3, blir uppsagd eller avskedad? Frågan framstår som retoriskt ställd, men något exakt svar på vilken vikt ovanstående principer skall tillmätas i konkurrens med varandra finns inte.

Fahlbeck hävdar att opinionsfriheterna enligt Yttrandefrihetsgrundlagen och Tryckfrihetsförordningen får ge vika för avtalsreglerad tystnadsplikt. Som stöd hänvisar han till bl a SOU 1983:60 gällande yttrandefrihet och SOU 1990:12 gällande meddelarskydd. Enligt Fahlbeck står det klart att opinionsfriheterna tar över den *lagfästa* tystnadsplikten, enligt FHL, på den privata sektorn. Den *avtalsgrundade* tystnadsplikten är dock en annan sak, eftersom reglerna i TF, RF och YGL alla behandlar förhållandet mellan den enskilde och det allmänna. Relationen mellan arbetsgivare och arbetstagare behandlar förhållandet mellan enskilda rättssubjekt, vilket enligt Fahlbeck utesluter opinionsfriheternas tillämplighet. Fahlbeck avslutar genom att fastslå följande: *ÖUttryckligen avtalad tystnadsplikt slår sålunda ut opinionsfriheterna. Detsamma torde gälla när tystnadsplikten slås fast i ordningsregler utfärdade av arbetsgivaren...Den centrala ställning som AD tillmäter tystnadsplikten gör det troligt att domstolen kommer att anse att även implicita tystnadsplikter har företräde framför opinionsfriheterna.*²²

Tystnadsplikten lägger m a o en form av munkavel på arbetstagaren. Denna munkavel är ingalunda fullständigt tät, eftersom vissa undantag finns i Lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter, vilken nedan behandlas i kapitel 4. I detta skede kan dock nämnas lagens

²⁰ Schmidt, s. 261

²¹ Fahlbeck, s. 97

²² a.a, s. 58-59

§ 2, där arbetstagaren ges en möjlighet att till myndighet eller behörigt organ avslöja eller genom att offentliggöra uppgift röja företagshemlighet *om*:

- 1) ett brott på vilket fängelse kan följa skäligen kan antas ha begåtts, eller;
- 2) uppgiften avslöjar något som kan antas utgöra ett allvarligt missförhållande i näringsidkarens rörelse

Arbetstagaren har dock en viss, av praxis fastställd, kritikrätt. En mängd faktorer har tillmätts betydelse vid AD:s bedömning av arbetstagarens kritikrätt. Graden av publicitet, arbetstagarens ställning, om kritiken är befogad eller inte, om offentliggörandet skett i ond tro, om alternativa tillvägagångssätt varit tillgängliga och om arbetsgivaren lidit skada är några relevanta faktorer, vilka har behandlats i nedanstående rättsfall.

I **AD 1961 nr 27** konstaterade domstolen att för att ett brott mot tystnadsplikten skall anses föreligga krävs att två rekvisit är uppfyllda. För det första skall arbetstagarens offentliggörande av uppgifter varit *ägnade* att skada arbetsgivaren. Ett krav på ond tro eller uppsåt ställs alltså. För det andra krävs att arbetsgivaren *lidit skada* genom offentliggörandet eller att det åtminstone förelegat en risk för skada. Bakgrunden i rättsfallet var att en flygmaskinist hos SAS publicerat uppgifter i en schweizisk tidskrift om att SAS' underhållsrutiner var bristfälliga. Kontentan var att dessa brister påverkade SAS' flygsäkerhet på ett negativt sätt. AD konstaterade att arbetstagarens offentliggörande varit ägnat att orsaka SAS skada och att så också, genom publiceringen, skett. Vidare ansåg domstolen att arbetstagaren borde ha vänt sig till ett för ändamålet mer lämpligt forum, såsom luftfartsmyndigheterna. Arbetstagarens onda tro, SAS' skada samt olämpligt forum innebar att arbetstagaren på ett allvarligt sätt brustit i sin lojalitetsplikt och SAS hade därmed varit berättigade till att meddela honom omedelbart avsked.

I ett annat mål, **AD 1982 nr 110**, hade en företagsledande platschef riktat mycket stark kritik mot företaget vid ett sammanträde med säljarna. Vid sammanträdet hade chefen dessutom uppmanat säljarna att byta jobb. AD slog fast att det generellt föreligger en relativt långtgående rätt för arbetstagare att kritisera sin arbetsgivare, vilket enligt AD följer av yttrandefrihetens grundvalar. Denna kritikrätt är emellertid begränsad. En sådan begränsning är lojalitetsplikten som enligt domstolen ställer högre krav på högre befattningshavare.

Platschefens beteende var, enligt AD, ett klart brott mot dennes lojalitetsplikt.

Att arbetstagaren i vissa fall har en passiv skyldighet att avstå ifrån att avslöja skadlig information står klart genom tystnadspliktens innehåll. Arbetstagaren kan dock även ha en aktiv skyldighet gentemot arbetsgivaren, vilket upplysningsplikten är ett exempel på. Upplysningsplikten innebär att arbetstagaren är skyldig att på eget initiativ informera arbetsgivaren om angelägenheter som arbetsgivaren är beroende av för att kunna tillvarata sina intressen.²³ Innehållet i den information som omfattas av skyldigheten kan vara exempelvis störningar i driftsprocesser, fel på varor eller verktyg men även uppgifter om brottslig verksamhet som förekommer på arbetsplatsen. Upplysningspliktens omfattning varierar beroende på anställningens natur. En person i arbets- eller företagsledande position skall inte bara rapportera om alla oegentligheter han upptäcker utan har även ett aktivt ansvar att ingripa för att hindra skada. Ett exempel på denna princip är **AD 1981 nr 163**, där en förbundsordförande enligt AD korrekt blivit uppsagd då han känt till oegentligheter inom förbundet, i form av skattefusk, utan att varken informera om detta eller ingripa mot det. Även vanliga arbetstagare har en upplysningsplikt i vissa fall. I **AD 1981 nr 144** etablerade domstolen en skyldighet för vanliga arbetare att upplysa arbetsgivaren om begångna stölder avseende även obetydliga värden.²⁴

2.4 Konkurrensförbud

2.4.1 Allmänt

Enligt huvudregeln får arbetstagaren fritt förfoga över sin egen fritid. Vill arbetstagaren, genom arbete hos annan än sin huvudsakliga arbetsgivare eller i egen verksamhet erhålla extrainkomster är han alltså i princip inte förhindrad att göra det. Huvudregeln har dock undantag. Arbetstagaren måste undvika en situation där en pliktollision uppstår mellan hans eget och arbetsgivarens intresse. Arbetstagaren måste undvika att försätta sig i en situation där arbetsgivarens intressen kommer i andra hand. Exempel på detta är när arbetstagaren tvingas eftersätta sina ordinarie arbetsuppgifter eller situationen där arbetstagaren tvingas tacka nej till övertidsarbete på grund av ÖextraknacketÖ.²⁵

²³ Schmidt, ÖTjänsteavtaletÖ, s. 135

²⁴ Schmidt, ÖLöntagarrättÖ, s. 260-261

²⁵ a.a., s. 265-266

2.4.2 Rättslig reglering

När arbetstagaren utför annat arbete än för sin huvudprincipal skall han alltså sätta arbetsgivarens intresse först och undvika en pliktcollision. I sjömanslagens 51 § 1 st. anges bl a att en sjöman inte utan redarens samtycke får ta med varor för sin egen eller någon annans räkning. Tidigare fanns även en bestämmelse i kommissionslagen 86a § 2 st., vars innebörd var att handelsresande under sina resor inte fick sluta avtal eller ta upp anbud för annans räkning. Denna regel försvann dock vid införandet av 1991 års lag om handelsagentur. Även lagen (1949:345) om rätten till arbetstgares uppfinningar § 5 innehåller bestämmelser som reglerar förbud mot konkurrens under anställningen.²⁶

Enligt gällande industritjänstemannaavtal är tjänstemän inom den privata sektorn förhindrade att ta på sig uppdrag eller bedriva verksamhet som på ett negativt sätt kan påverka deras tjänst. Innebörden av detta är att tjänstemannen inte får bedriva verksamhet, direkt eller indirekt, som på något sätt konkurrerar med arbetsgivarens. Om arbetstagaren vill inneha en bisyssla av mer omfattande slag skall han rådfråga arbetsgivaren först.²⁷ I avtalet för privata tjänstemän 3 § 2 mom stadgas följande: *Ötjänstemän får ej utföra arbete eller direkt eller indirekt bedriva ekonomisk verksamhet för ett företag som konkurrerar med arbetsgivaren. Ö Vidare förbjuds tjänstemän att: Öåta sig uppdrag eller bedriva verksamhet, som kan inverka menligt på hans arbete i tjänsten. Ö* Kollektivavtal på arbetarområdet är dock sällan inriktade på specifika regler om konkurrensförbud.²⁸

Inom den offentliga sektorn förekommer i mindre omfattning kollektivavtal som reglerar konkurrensförbud. Anledningen därtill är att avtal som syftar till att få arbetstagaren att respektera den offentliga sektorns integritet och opartiskhet, och därmed bevara dessa, är uteslutna eftersom detta regleras genom LOA:s tvingande lagregler²⁹. Vad gäller avtal vars syfte är att förhindra ren kommersiell konkurrens är saken däremot en annan. Här råder i princip avtalsfrihet, vilket bl a bekräftas av att sektoravtalen på den statliga sektorn innehåller en regel om bisysslor, vilken syftar till att eliminera konkurrens. Även kommunala avtal,

²⁶ ibid

²⁷ ibid

²⁸ Fahlbeck, s. 102-103 och Schmidt, ÖTjänsteavtaletÖ, s. 139

²⁹ se § 7 LOA

exempelvis § 9 AB 89, innehåller regler i samma riktning.³⁰

När det kommer till avtal som reglerar konkurrensförbud inom den privata sektorn kan dessa se mycket olika ut, vilket i viss mån är betingat av arbetstagarens kompetens och professionella attraktionskraft. Även faktorer som arbetsgivarens verksamhetsområde och även dennes organisatoriska grundinställning bör spela en roll för hur vidsträckta avtalen är. En extrem form av konkurrensförbud genom avtal är det då arbetstagaren förbinder sig att avstå från varje form av konkurrens, där han endast utnyttjar sin egen personliga erfarenhet, kunskap och skicklighet. Om ett sådant avtal sträcker sig för långt och därmed tangerar skälighetens gränser kan jämningsregeln i AvtL § 36 aktualiseras. En annan form av extremt avtal är det omvända, där arbetsgivaren endast skyddas mot brott mot tystnadsplikt rörande företagshemligheter.³¹

Obligationsrättskommittén uttalade i förarbetena till avtalslagen³², särskilt om dess § 38, att en anställd normalt inte torde vara berättigad att *Öunder anställningstiden driva någon form av verksamhet som konkurrerar med principalensÖ*. Även om AvtL § 38 ändrats sedan dess måste detta uttalande fortfarande antas vara giltigt. Yttrandet syftar nog dock främst på tjänstemän, eftersom det knappast kan ställas lika hårda krav på arbetare i detta avseende.³³ Vissa arbetare med särskilda kunskaper om produktionsprocesser och fabriks-hemligheter omfattas dock sannolikt, trots det stränga uttalande som obligationsrättskommittén gjorde 1914.³⁴

Personligen anser jag att obligationsrättskommitténs uttalande måste sättas in i ett tids- och utvecklingsmässigt sammanhang. Uttalandet gjordes som sagt 1914 då Sverige höll på att gå över från bondesamhälle till industrisamhälle. Möjligheten att kommunicera var ytterst begränsad. Möjligheten att byta jobb till en konkurrent i bruksorterna var förmodligen för åtminstone arbetaren ytterst begränsad. Den relativt okomplicerade basindustrin var fortfarande dominerande. Arbetaren var generellt lågutbildad. Om man jämför ovan beskrivna omständigheter med status quo idag finner man vissa skillnader. Sverige håller idag på att gå

³⁰ Fahlbeck, s. 102-103 och Schmidt, ÖTjänsteavtaletÖ, s. 139

³¹ Fahlbeck, s. 102

³² ÖFörslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Lag om avbetalningsköp m.m., Stockholm 1914Ö

³³ Schmidt, s. 138-139

³⁴ SOU 1983:52, s. 97

över från ett avancerat tillverkningsindustriellt samhälle till ett än mer komplicerat kunskaps- och tjänstesamhälle. Information och kunnande är idag centrala beståndsdelar i vårt moderna samhälle, vilket gör gammaldags begreppsbildning såsom arbetare och tjänsteman något grumliga. Utbildningskraven på personal, från golv till tak, är idag höga och kraven höjs kontinuerligt i takt med den snabba tekniska utvecklingen. Tillverkningsindustrins arbetare är idag relativt väl utbildade och besitter i många fall viktig kunskap om företagets hemligheter. Urbanisering i allmänhet men internationalisering i synnerhet har gjort att möjligheten att byta jobb är god idag, även för arbetare. Min slutsats är att skillnaderna mellan arbetare och tjänstemän är betydligt mindre idag än för 85 år sedan, vilket enligt min mening innebär att ett större ansvar borde kunna ställas på arbetaren. I takt med att arbetarens kunnande blir större och allt mer avancerat, bör även dennes ansvar vad gäller konkurrerande verksamhet närma sig tjänstemannens. Denna utveckling kan också spåras i nedan beskrivna rättsfall.

2.4.3 Rättspraxis

I **AD 1977 nr 118** gav domstolen uttryck för samma syn som obligationsrättskommittén tidigare redovisat, nämligen att det är oomtvistligt att en anställd i allmänhet på ett allvarligt sätt bryter mot de lojalitetskrav som följer av anställningsavtalet, om han medan anställningen består driver med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet. I fallet som rörde två arbetstagare hos en installationsfirma sade domstolen att man, såsom i alla anställningstvister, måste göra en helhetsbedömning. En relevant aspekt är då arbetstagarens ställning i företaget, vilket fällde avgörandet i detta fall.

En annan aspekt som tillmäts betydelse är den *skada* som arbetstagarens handlande orsakat arbetsgivaren. I **AD 1980 nr 82** beskrev domstolen detta enligt följande: Ö..sådan direkt konkurrens som måste antas vara ägnad att tillfoga arbetsgivaren mer påtaglig skada...eller som eljest sker under sådana omständigheter att den bör uppfattas som illojal. Det skall alltså föreligga en abstrakt fara för att arbetsgivaren tillfogas en *påtaglig* skada, vilket är något starkare än kravet på skada vid brott mot tystnadsplikten.

En tredje aspekt, som framkom i **AD 1988 nr 118**, är vilken *möjlighet* arbetstagaren har att utnyttja företagshemligheter och annat internt material i ett konkurrerande syfte och hur allvarligt detta påverkar det drabbade företaget.

AD 1993 nr 56 gällde en verkställande direktör, **AD 1975 nr 67** gällde en försäljningschef

och **AD 1993 nr 142** gällde en grävmaskinist, vilka alla enligt AD blivit korrekt avskedade på grund att de hade konkurrerat med sin arbetsgivare. Detta visar att konkurrensreglerna är tillämpliga på alla i en organisation, även om det som ovan nämnts skall göras en helhetsbedömning i varje enskilt fall, där arbetstagarens ställning i företaget är en av de aspekter som beaktas.

2.5 Arbetsrättsliga påföljder

2.5.1 Uppsägning och avsked

Regler om uppsägning finns i Lagen (1982:80) om anställningsskydd, tidigare SFS 1974:12, förkortad LAS. LAS omfattar både anställda inom enskild och allmän tjänst samt kollektiv- och icke kollektivavtalsbundna parter. Uppsägning innebär att anställningen upphör efter det att en viss tid, uppsägningstiden, har löpt ut. LAS § 7 stadgar att en uppsägning skall vara sakligt grundad. Normalt innebär detta att uppsägningen skall vara hänförlig till endera arbetsbrist på arbetsplatsen eller till arbetstagarens personliga förhållanden. Vad avser arbetstagarens personliga förhållanden stadgas inte uttryckligen i propositionen till den tidigare LAS, SFS 1974:12, att brott mot lojalitetsplikten skulle vara ett ÖpersonligtÖ skäl till uppsägning. Det talas däremot om att arbetstagaren på något sätt har visat bristande lämplighet eller rent av misskött sig.³⁵

I propositionen till den nya LAS, SFS 1982:80, klargör det föredragande statsrådet att anställningen i huvudsak bygger på ett förtroendeförhållande mellan parterna. Det är därför, anser statsrådet, viktigt att klart och tydligt anta en fast attityd mot dem som bryter detta förtroende genom att på olika sätt förfara illojalt mot arbetsgivaren. Vidare sägs att man skall se särskilt allvarligt på illojalitet som leder till att arbetsgivaren lider eller har riskerat att lida skada.³⁶ Skaderekvisitet har också bekräftats vara relevant i ovan nämnda *AD 1980 nr 82*, där AD inte ansåg att företaget lidit ÖtillräckligÖ skada för att en uppsägning skulle vara motiverad. Praxis på området har även slagit fast att det normalt krävs ett upprepat illojalt

³⁵ Prop. 1973:129, s. 124

beteende för att uppsägning skall aktualiseras.

Till skillnad från uppsägning innebär ett avskedande att arbetstagaren skiljs från sitt arbete med omedelbar verkan, utan någon uppsägningstid. För att ett avskedande skall vara motiverat krävs att arbetstagaren grovt har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren. LAS § 18, vilken reglerar avsked, är således endast tillämplig vid flagranta, dolösa eller åtminstone grovt culpösa förfaranden. Beteendet skall vara sådant som inte accepteras i något avtalsförhållande, vilket innebär att avskedet är att likna vid en vanlig obligationsrättslig hävning. Åtgärden är en absolut sista utväg. Anbud i konkurrens med sin arbetsgivare³⁷ och publicering av negativa uppgifter om företaget³⁸ är två exempel på handlingar från arbetstagarens sida som av AD bedömts vara så allvarliga att omedelbart avsked varit berättigat.³⁹

2.5.2 Skadestånd

Vad gäller arbetstagarens skadeståndsskyldighet finns det i princip två olika former, dels den som regleras i Lagen (SFS 1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, MBL, och dels den som regleras av vanliga inomobligatoriska skadestandsregler i skadeståndslagen. Vad gäller det sistnämnda innebär det att skadestånd utgår för endast ren förmögenhetsskada, orsakad av det illojala handlandet. Exempel på detta kan vara förlorade intäkter eller kostnad för uteblivna kontrakt. Till skillnad mot vad som stadgas i Skadeståndslagen (SkL) 2:4, inträder skadeståndsskyldighet även när skadan inte vållats av brottslig gärning utan endast genom arbetstagarens vårdslöshet.⁴⁰ Vad som komplicerar saken är dock regeln i SkL 4:1, vars innebörd är att arbetstagaren endast kan bli skadeståndsskyldig då det föreligger synnerliga skäl. Vid bedömningen skall bland annat tas hänsyn till arbetstagarens ställning, handlingens allvar och arbetsgivarens intresse. ÖSynnerliga skälÖ innebär inte bara semantiskt, utan även rent praktiskt juridiskt, att mycket höga krav ställs. Enligt denna paragraf är således arbetstagarens skadeståndsskyldighet mycket begränsad. Kravet på lojalitet kommer dock inte endast till uttryck i anställningsavtalet utan även i kollektivavtalet. Om arbetstagaren, genom att förfara illojalt, bryter mot bestämmelser i kollektivavtalet aktualiseras MBL:s §§ 54, 55

³⁶ Prop. 1981/82:71, s. 72

³⁷ AD 1977 nr 118

³⁸ AD 1961 nr 27

³⁹ SOU 1983:52, s. 100-102

⁴⁰ Bengtsson, ÖHävningsrätt och uppsägning vid kontraktsbrottÖ, s. 376

och 60. Dessa regler erbjuder, till skillnad från dem i SkL, en möjlighet att erhålla även ideellt skadestånd, 55 § MBL. Arbetstagarens skadeståndsskyldighet enligt MBL skall dock enligt den s k 200-kronorsregeln vara mycket begränsad och avse endast måttliga belopp.⁴¹

2.5.3 Annan påföljd

Vid sidan av skadestånd, avsked och uppsägning kan andra påföljder, enligt 62 § MBL, aktualiseras vid arbetstagarens brott mot lojalitetsplikten. Dessa påföljder har karaktär av disciplinåtgärder som arbetsgivaren vidtar mot arbetstagaren. Exempel, som nämns i förarbetena till MBL, på annan påföljd är suspension, löneavdrag och skriftlig varning. Även omplacering kan tänkas utgöra en s k annan påföljd.⁴² MBL:s § 62 har dock den begränsningen att den endast är tillämplig på parter som lyder under kollektivavtal. För att disciplinära åtgärder i sådana situationer skall vara legitima krävs att det finns uttryckligt stöd för dem i kollektivavtalet, vilket för det mesta inte är fallet. Följaktligen har arbetsgivaren sällan rätt att vidta disciplinära åtgärder mot arbetstagare som brustit i sin lojalitetsplikt. MBL § 62 är dock inte heltäckande och arbetsgivaren tycks använda sig av disciplinära åtgärder såsom omplacering, varning och löneavdrag, trots att uttryckligt stöd i lag och avtal saknas. Om stöd i kollektivavtal finns kan arbetsgivaren även vidta åtgärder mot icke-organiserade eller arbetstagare som är organiserade hos icke avtalsslutande part.⁴³

2.6 Straffrätt

2.6.1 Allmänt

Generellt tycks det finnas en önskan från lagstiftarens sida att undvika inblandning av straffrättsliga sanktioner inom arbetsrättens område. I förarbetena till MBL uttrycks också den uppfattningen att det ligger i linje med arbetsfredslagstiftningens allmänna inriktning att undvika straffsanktion.⁴⁴ Anledningen till denna strävan är att det inom arbetsrätten står andra effektiva medel till buds, såsom till exempel avsked och uppsägning. I vissa fall torde dock straffsanktionen vara lämplig. Företagschefer och teknisk personal med stor och företagskänslig kunskap kan genom olika former av illojalt handlande åsamka sin arbetsgivare

⁴¹ SOU 1983:52, s. 98

⁴² Prop. 1975/76:105, s. 425

⁴³ Sandström, ÖPrivatjustis mot anställdaÖ, s. 128-129 och 278 f

mycket stor skada. Av detta skäl kan, anser lagstiftaren, ett kompletterande hot i form av straffrättslig sanktion vara berättigat.⁴⁵ Straffbudet om trolöshet mot huvudman, mutbrott och brott mot tystnadsplikten är tre av de straffrättsliga sanktioner som kan aktualiseras vid arbetstagarens lojalitetsbrott.

2.6.2 Trolöshet mot huvudman

Bestämmelsen om trolöshet mot huvudman anknyter inte endast till de ovan beskrivna reglerna om arbetstagarens arbetsrättsliga lojalitetsplikt, utan är även nära besläktad med FHL:s nedan beskrivna regler om företagshemligheter. Fram till 1986 rörde brottsbeskrivningen för trolöshet mot huvudman endast brott av ekonomisk natur. Efter lagändringen utvidgades paragrafens träffyta, men paragrafen är fortfarande endast aktuell i ett ytterst fåtal fall. Det normala är att straffansvar inte kan utkrävas vid avtalsrättsliga brott. Anledningen till att detta undantag finns är att en arbetstagare i en känslig position kan åsamka sin avtalspart, arbetsgivaren, en skada vars omfattning är ovanlig i avtalsrelationer. Paragrafen skall dock endast användas i Ösärskilt svåra fallÖ.⁴⁶

De arbetstagare som är aktuella för ansvar är mycket få till antalet. Enligt BrB 10:5 lydelse skall det röra sig om personer *Ösom på grund av förtroendeställning fått till uppgift att för någon annan sköta ekonomisk angelägenhet eller självständigt handha kvalificerad teknisk uppgift eller övervaka skötseln av sådan angelägenhet eller uppgiftÖ* eller som *Öfått till uppgift att sköta rättslig angelägenhet för någon annanÖ*. Vidare skall det vara fråga om *Öpersoner som har en högre befattning...i särskilt känsliga positionerÖ* såsom *Ötekniska funktionärer i ledande ställning som t ex ledare av forsknings- eller utvecklingsprojekt, föreståndare för datacentraler och liknande tekniskt ansvariga personer i nyckelpositionerÖ*⁴⁷

För att ansvar skall bli aktuellt krävs att arbetstagarens förtroendeställning missbrukas. Personen i fråga måste alltså använda sig av sin förtroendeställning när han företar den trolösa handlingen. Handlingen skall alltså vara hänförlig till förtroendeställningen. Vidare krävs att

⁴⁴ SOU 1975:1, s. 483 f

⁴⁵ SOU 1983:52, s. 316 f

⁴⁶ Prop. 1985/86:65, s. 24

huvudmannen lider omedelbar eller medelbar ekonomisk skada av arbetstagarens trolösa handling. Förtroendeställning, missbruk och ekonomisk skada är således de tre rekvisit som krävs för att brottsbeskrivningen i BrB 10:5 skall vara uppfylld. Dessa tre rekvisit skall också vara täckta av uppsåt för att brott skall kunna anses föreligga.⁴⁸

2.6.3 Mutbrott

Om en arbetstagare *Ötar emot, låter åt sig utlova eller begär muta eller annan otillbörlig belöning för sin tjänsteutövning* kan straff för mutbrott utkrävas. Mutbrottet och dess rekvisit hänger ihop med bestämmelsen om bestickning i BrB 17:7. För bestickning krävs att mutan och arbetstagarens tjänsteutövning har ett samband och dessutom måste *syftet* vara att påverka mottagaren av mutan i hans tjänsteutövning. Belöningen som utges skall dessutom vara *otillbörlig*. Med detta menas att mutan objektivt sätt varit ägnad att påverka den mutade i hans tjänsteutövning. Straffstadgandet riktar sig mot korruption och gäller anställda inom såväl offentlig som privat sektor. I offentlig sektor tjänar mutbrottsreglerna syftet att upprätthålla integritet och objektivitet. I det privata näringslivet har reglerna delvis annorlunda syften, såsom till exempel tillvaratagande av konsument- och konkurrensintresset, men även att säkerställa lojalitet mellan arbetsgivare och arbetstagare.⁴⁹

2.6.4 Brott mot tystnadsplikt

Ansvar enligt BrB 20:3 kan endast utkrävas från dem som lyder under en lagstadgad tystnadsplikt. Avtalsgrundad tystnadsplikt regleras, som ovan beskrivits, civilrättsligt och inte straffrättsligt. Följaktligen är det i huvudsak de arbetstagare som jobbar inom offentlig sektor och vars yrkesutövning är underkastad sekretesslagens bestämmelser som kommer i fråga för ansvar. Vissa kategorier av privatanställda omfattas dock av bestämmelsen, såsom exempelvis privatpraktiserande advokater. Brottet enligt BrB 20:3 består i att olovligen, muntligen eller genom utlämnande av skriftlig handling, röja eller utnyttja hemlig uppgift. SekrL 1:1 st.2

⁴⁷ a.a, s. 26 och 46

⁴⁸ Fahlbeck, s. 142-144

⁴⁹ Schmidt, ÖLöntagarrättÖ, s. 259

definition av sekretess lyder: *Öförbud att röja uppgift, vare sig det sker muntligen eller genom att allmän handling lämnas ut eller det sker på annat sätt (sekretess)*.⁵⁰ Röjandet av uppgift behöver inte innebära skada eller innefatta någon form av avslöjande. Tillräckligt är att uppgiften röjs. Även om inget skadesrekvisit uppställs, torde det ligga i sakens natur att information är hemlig av den anledningen att dess offentlighet skulle innebära skada eller risk för skada för något skyddsvärt intresse.⁵⁰

3 Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter

3.1 Historik⁵¹

I början av seklet fanns inga direkta regler som särskilt syftade till att skapa ett skydd för företagshemligheter. 1919 skapades dock ett första skydd genom lagen (1919:446) med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens. Lagens syfte var att skydda yrkeshemligheter. Lagens innehåll överfördes så småningom i oförändrat skick till lagen (1931:152) med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens, IKL. Sedan skedde ingenting förrän 1966, då SOU 1966:71 lades fram. Kortfattat ville utredarna med detta förslag väsentligen stärka skyddet för yrkeshemligheter. Förslaget styckades dock upp och ledde istället 1970 till en lagstiftning om otillbörlig konkurrens. Av detta skäl, samt det faktum att arbetsmarknadens parter 1969 slöt ett avtal rörande regler för konkurrensklausuler, kom ingen lagstiftning angående företagshemligheter till stånd. Så småningom lades dock SOU 1983:52 om företagshemligheter fram. Utredningen föreslog att en helt ny lagstiftning om företagshemligheter skulle ersätta IKL, vilket skedde 1990 genom stiftandet av lag (SFS 1990:409) om skydd för företagshemligheter. Lagens ikraftträdande föregicks dock av ett långt utdraget förfarande där riksdagen, lagrådet, lagutskottet och konstitutionsutskottet var inblandade. Lagförslagen fick bl a vila i 12 månader i riksdagen, då en minoritet ansåg att lagförslaget begränsade den grundlagsskyddade yttrande-och informationsfriheten. Lagförslaget kallades av många i riksdagsdebatterna för en Ömunkavlelag.

Två andra faktorer bidrog också till att komplicera lagförslagens behandling. Det pågick

⁵⁰ Fahlbeck, s. 145-146

parallellt en uppmärksammas debatt om den svenska vapenexporten. Anledningen därtill var att en anställd vid Bofors AB, Ingvar Bratt, genom olika avslöjanden hade uppdagat otillåtna vapenaffärer som svenska staten ägnade sig åt genom Bofors AB. Det gjordes bl a av vissa felaktigt gällande att Bratt med flera skulle ha kunnat gjorts ansvariga enligt den föreslagna lagen om företagshemligheter. Lagförslaget kom till och med i folkmun att kallas för ÖLex BrattÖ. Vidare fanns det under 80-talet tydliga indikationer på att Sveriges industri utsattes för ett systematiskt industrispionage från öststatsblockets sida. Sammantaget innebar Boforsaffären och industrispionaget att behovet av ett starkare skydd för företagshemligheter blottlades, samtidigt som dessa två faktorer bidrog till att infektera lagstiftningsproceduren.

3.2 Innehåll

3.2.1 Allmänt

Lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter innehåller 14 paragrafer, vilka är indelade i 5 kategorier; 1-2 §§ innehåller inledande bestämmelser och definitioner, 3-4 §§ är straffrättsliga bestämmelser, 5-10 §§ handlar om skadestånd, 11-13 §§ rör vitesförbud och slutligen 14 § som stadgar bestämmelser om inlösen m m.

3.2.2 Avvägningar

I direktiven till den utredning som tillsattes 1979 om företagshemligheter beskrev departementschefen de rättspolitiska utgångspunkterna enligt följande:

ÒEtt gott rättsligt skydd för företagshemligheter o.d kan otvivelaktigt vara av betydelse för företagen. Värdet av ett unikt s.k. know-how torde inte sällan vara större än värdet av patenterade uppfinningar. Att utveckla eller på annat sätt skaffa sig en speciell kunskap på ett område är ofta förenat med betydande kostnader, som företaget självfallet önskar få tackning för genom att behålla det försteg i konkurrensen som kunskapen kan ge. Kan företagen inte i rimlig mån få detta intresse tillgodosett, finns det risk för att viljan att investera i tekniskt och ekonomiskt utvecklingsarbete mattas. Utan ett tillräckligt utbyggt skydd för företagshemligheter o.d kan svenska företag också få svårt att förvärva betydelsefullt know-

⁵¹ Denna del bygger på Fahlbeck, s. 15-18

*how från utländska företag. Ytterst kan det uppstå negativa följder för samhällsekonomin.*⁵²

I departementschefens redogörelse framträder det makroekonomiska perspektivet som väsentligt vid beaktande av företagshemlighetskyddets omfång. Det finns dock även andra intressen, ibland motstridiga, som har beaktats vid lagens tillkomst. Det kanske främsta av dessa är den grundlagsskyddade yttrandefriheten, vars innehåll syftar till att motverka sekretess och hemlighetsmakeri kring information. Vidare finns även ett intresse av att upprätthålla fungerande och rättvisa marknader genom konkurrensrättslig reglering. Dessutom har arbetstagarna ett givet intresse av att kunna använda den kunskap de besitter enligt eget önskemål. Slutligen finns också det rent mikroekonomiska intresset att företagen skall kunna disponera över sin äganderätt enligt fritt skön, vilket inkluderar äganderätten till information. Ovanstående intressen är inte alltid förenliga, varför lagstiftaren tvingats till avvägningar dem emellan.⁵³

3.2.3 Bestämmelser

3.2.3.1 Legaldefinition

I §1 FHL stadgas följande:

ÒMed företagshemlighet avses i denna lag sådan information om affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom i konkurrenshänseende.

*Med information avses både sådana uppgifter som har dokumenterats i någon form, inbegripet ritningar, modeller och andra liknande tekniska förebilder, och enskilda personers kännedom om ett visst förhållande, även om det inte har dokumenterats på något särskilt sätt.*Ò

Enligt lagens mening åtnjuter sålunda endast information hos näringsidkare skydd. Det inkluderar varje fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt bedriver ekonomisk verksamhet, men det exkluderar samtidigt ideella föreningar och andra typer av verksamheter som visserligen kan ha ekonomiska konsekvenser men som inte är ekonomisk till sin art,

⁵² Dir. 1979:118

⁵³ Fahlbeck, s. 19

exempelvis fackföreningar. Informationen som skyddas av lagen kan vara av varierande karaktär, exempelvis teknisk, kommersiell, ekonomisk, personalinriktad osv.⁵⁴ I förarbetet till lagen sägs: *ÖSedan utredningen om illojal konkurrens har uttrangerat begreppet yrkeshemlighet som numera föga träffande och ersatt detta med termen företagshemlighet, framhåller utredningen den viktiga omständigheten, att företagshemlighet är immateriell kunskap. Den torde ofta vara materialiserad i något föremål eller någon handling men kan också finnas enbart som minne eller erfarenhet hos människor.Ö*⁵⁵

Utredningen har även 1980, i samarbete med Statistiska Centralbyrån (SCB), genomfört en fältundersökning bland 1500 företag, för att klargöra vilken typ av information som skyddas, hos vilka företag detta sker och huruvida företagen blivit utsatta för företagsspioneri. Enligt undersökningen skyddas fyra typer av information. Först anges teknisk kunskap om färdigutvecklade produkter eller produkter under utveckling, såsom exempelvis läkemedel, bilar, fartyg etc. Nästa informationskategori som företagen skyddar är tillverkningsmetoder, exempelvis processteknik och produktkonstruktion. Vidare skyddas datorprogram som innehåller både hemlig teknisk och kommersiell kunskap, såsom programmering av krypteringsutrustning och budgeteringssystem. Slutligen uppger företagen att systemlösningar och systemkunnande skyddas, vilka inte är knutna till något specifikt datorprogram.⁵⁶

Av de 1359 företag som besvarat enkätundersökningen uppger 42 % att de skyddar någon form av teknisk eller kommersiell information från anställda och utomstående. Andelen enkätundersökta som har företagshemligheter varierar betydligt mellan stora och små företag och även mellan företag i olika branscher. Bland företag med fler än 500 anställda uppger t ex 75 % att de skyddar företagshemligheter, vilket kan jämföras med företag med färre än 20 anställda där motsvarande siffra är ca 25 %. Dessutom visar undersökningen att det är i branscher såsom forskningsintensiv tillverkningsindustri och konsultverksamhet som antalet företagshemligheter är flest.⁵⁷ Slutligen konstateras genom undersökningen att 13 % av de företag som uppgivit att de skyddar företagshemligheter, eller ca 5,5 % av alla företag som besvarat enkäten, har blivit utsatta för företagsspioneri. De som drabbas värst är företag med fler än 500 anställda i tillverkande branscher. Slutsatsen av undersökningen, enligt

⁵⁴ Sandgren m fl, *ÖKunskapsföretaget i ett rättsligt perspektiv*, s. 253-256

⁵⁵ SOU 1983:52, s. 286

⁵⁶ a.a, s. 166-167

utredningen, är att problemet är av viss betydelse för svenskt näringsliv.⁵⁸

Informationen behöver inte vara viktig för näringsidkaren utan det avgörande kriteriet enligt lagen är huruvida röjandet av den är ägnat att medföra skada i konkurrenshänseende. Detta innebär att det inte behöver uppstå någon skada i det enskilda fallet, men att det åtminstone skall föreligga en risk för detta. All information hos näringsidkaren åtnjuter dock inte skydd. För att skydd skall uppnås krävs det av näringsidkaren att han aktivt verkar för att informationen hålls hemlig. Detta har dock inte någon större betydelse i praktiken, då arbetstagarnas lojalitets- och tystnadsplikt genom anställningsavtalet fyller ut lagens bestämmelser. Informationen får dock inte vara allmän, utan klart definierad och begränsad och dessutom förbehållen en exklusiv personkrets. Skyddet omfattar endast relevant och laglig information. Arbetstagare har således en rätt att avslöja information om brottslig verksamhet och även särskilt allvarliga missförhållanden på arbetsplatsen, då denna information ej klassas som företagshemlighet enligt lagens mening. Vidare aktualiseras arbetstagarnas grundlagsskyddade meddelar-, anskaffar- och yttrandefriheter. Information som per definition åtnjuter skydd enligt FHL kan neutraliseras av dessa grundlagsskyddade rättigheter om informationen sprids i ett offentliggörandesyfte. Detta aktualiseras endast i offentlig näringsverksamhet, då yttrandefriheten i privat dito anses bortförhandlad.⁵⁹

I FHL § 2 st. 1 står följande att läsa: *ÖLagen gäller endast obehöriga angrepp på företagshemligheter.* Detta utdrag ur paragrafens innehåll är att betrakta som lagens generalklausul. För att utröna vad begreppet *obehörigt* är får man vända sig till st.2-3 i nämnda paragraf, där de fall som *inte* betraktas som obehöriga stadgas. Där stadgas, vilket tidigare nämnts, arbetstagares rätt att avslöja allvarliga missförhållanden samt brott på vilka fängelse kan följa. Vad gäller de allvarliga missförhållandena kan de avse exempelvis klart otillbörliga överträdelser mot arbetsmiljölagen, miljöskyddslagen, marknadsföringslagen, livsmedelslagstiftningen etc. Arbetstagarna har alltså ingen rätt att avslöja vilka missförhållanden som helst, utan det måste röra sig om flagranta övertramp från näringsidkarens sida. Av detta följer även kravet på att fängelse skall finnas i straffskalan för ett brott om det skall vara undantaget enligt lagen. Rekvisitetet *angrepp* innefattar varje röjande,

⁵⁷ a.a, s. 161-163

⁵⁸ a.a, s. 164

⁵⁹ Fahlbeck, s. 20 och Sandgren m fl, s. 253-256

anskaffande och utnyttjande av en företagshemlighet.⁶⁰

Legaldefinitionen av företagshemlighet är, som beskrivits ovan, mycket vid. Tämmligen all dagliga uppgifter synes träffas av stadgandet. Legaldefinitionen inskränks dock betydligt av kravet på Öskada i konkurrenshänseende⁶¹ och dessutom av kravet på att angreppet skall vara Öobehörigt⁶². Vidare finns det praktiska avvägningar som begränsar lagens tillämpning, hävdar Lotta Wikman, som forskar om företagens kunskapsskydd vid Uppsala Universitet. Hon säger, intervjuad i Göteborgs-Posten, att brott mot FHL sker hela tiden, men att företagare inte är några jurister och dessutom har fullt upp med att sköta det dagliga. Enligt Wikman är det vanligaste exemplet på brott mot FHL att kunderna följer med en nyckelperson när denne byter arbetsgivare, vilket är ett klart brott mot lagen om skydd för företagshemligheter. Det är dessutom få företagare som går till domstol för att få sin sak prövad. I de fall detta sker handlar det om skadeståndsanspråk. Anledningen till att processer är ovanliga förklarar Karin Berggren, jurist hos Företagarnas Riksorganisation, med att processer innebär negativ publicitet för företaget i kombination med skam och en låg tilltro till rättssystemets effektivitet. Dessutom kräver en process mycket tid och stora resurser, vilket en företagare ofta saknar efter att ha blivit utsatt för angrepp. Berggren menar att företagarna, efter att ha blivit utsatta för angrepp, normalt måste ägna alla krafter och resurser till att rädda sina företag. Wikman hävdar till och med att lagen om företagshemligheter är värdelös och luddig och menar vidare att lagen inte är skriven för dem som idag drabbas hårt av angrepp enligt lagens mening, nämligen högt specialiserade småföretag och kunskapsföretag. I dessa företag har alla de anställda insyn i allt, vilket inte är den typsituation som lagstiftaren tänkt sig.⁶²

Huvudförhandling i det första fall av allmänt åtal för brott mot lagen om företagshemligheter skulle ha ägt rum i slutet av augusti, men har skjutits upp på obestämd tid p g a. ny bevisning. Åtalet rör två delägare, som när de slutade, kopierade och stal ritningar av målsäganden. Målsäganden bekräftar både Wikmans och Berggrens reflektioner om lagen, när han säger att han blivit Ösmittad⁶² av processen, då både banken och kunderna dragit öronen åt sig. Dessutom har det gått ca 3 år mellan avslöjandet och den nu uppskjutna processen, vilket

⁶⁰ Fahlbeck, s. 20-21 och Sandgren m fl, s. 256-257

⁶¹ Schmidt, s. 264

⁶² Branner, ÖFöretagsspionage prövas i rätten; fallet i Mölndal blir det första som går till allmän domstol, Göteborgs Posten 1/8-1999

enligt målsäganden är orimligt tidsödande och kostat mycket ork.⁶³

3.2.3.2 Straffansvar

Lagens § 3 stadgar följande:

ÖDen som med uppsåt olovligen bereder sig tillgång till en företagshemlighet skall dömas för företagsspioneri till böter eller fängelse i högst två år eller, om brottet är grovt, till fängelse i högst sex år. Vid bedömande huruvida brottet är grovt skall särskilt beaktas om gärningen har varit av särskilt farlig art, avsett betydande värde eller inneburit synnerligen kännbar skada.

Till ansvar enligt första stycket skall dock inte dömas, om gärningen är belagd med strängare straff i brottsbalken. För försök eller förberedelse till företagsspioneri skall dömas till ansvar enligt 23 kap. Brottsbalken. Ö

Straffansvaret är inte någon huvudregel, utan gäller endast särskilt klandervärda handlingar. Anledningen till att man kriminaliserat angrepp mot företagshemligheter, vilka kan bestraffas med andra bestämmelser i brottsbalken, är främst pedagogisk. Om ett angrepp mot företagshemligheter kan bestraffas enligt annan bestämmelse i brottsbalken, vilken innehåller strängare straff, skall denna bestämmelse tillämpas istället. Om annan bestämmelse i brottsbalken innehåller samma eller lägre straff som FHL skall *endast* ansvar utkrävas enligt företagshemlighetslagen. Lagens tredje paragraf stadgar ansvar för *företagsspioneri*. Ansvar träffar den som olovligen bereder sig tillgång till företagshemlighet enligt § 3. Vidare krävs att detta olovliga inhämtande eller angrepp dessutom är obehörigt enligt § 2.⁶⁴

Själva det olovliga och obehöriga angreppet är således det som är straffsanktionerat. Gärningsmannen behöver inte sprida eller på annat sätt utnyttja företagshemligheten för att straffansvar skall inträda. Själva syftet med det olovliga inhämtandet av information är alltså inte av intresse utan endast själva handlingen som sådan. Anledningen till att bestämmelsen är konstruerad på detta sätt är att näringsidkaren i ett tidigt skede skall ha en möjlighet att på ett effektivt sätt kunna bygga en skyddsmur kring den information han anser skyddsvärd. Vidare

⁶³ Branner, ÖVägen har varit långÖ, Göteborgs Posten, 1/8-1999

⁶⁴ Fahlbeck, s. 20-21 och Sandgren m fl, s. 257

krävs att gärningsmannen har handlat uppsåtligt. Han måste med andra ord vara inriktad på att bereda sig tillgång till information som han är medveten om är hemlig.⁶⁵

Lagens § 4 innehåller följande:

ÖDen som anskaffar en företagshemlighet med vetskap om att den som tillhandahåller hemligheten eller någon före honom har berett sig tillgång till denna genom företagsspioneri skall dömas för olovlig befattning med företagshemlighet till böter eller fängelse i högst två år eller, om brottet är grovt, till fängelse i högst fyra år. Till ansvar enligt första stycket skall dock inte dömas, om gärningen är belagd med strängare straff i brottsbalken. Ö

Ansvar enligt § 4 för olovlig befattning med företagshemlighet utkrävs alltså av den som anskaffar en företagshemlighet. Gärningsmannen måste inse eller åtminstone ha bort inse att företagshemligheten på ett tidigare stadium införskaffats genom företagsspioneri. Brott enligt §4 uppvisar således stor likhet med brottet häleri med den skillnaden att det här rör sig om stulen information istället för stulet gods. I övrigt krävs, i likhet med § 3, att anskaffandet av information är obehörigt enligt § 2. Gärningsmannen behöver inte sprida eller på annat sätt använda företagshemligheten för att uppfylla brottsrekvisiten. Det räcker med att gärningsmannen uppsåtligt anskaffar information han inser eller ha bort inse härstammar från ett företagsspioneri.⁶⁶

I både § 3 och § 4 finns uppenbara risker för kollision med opinionsfriheterna. Vad gäller § 3 kan man generellt säga att anskaffande av information i enlighet med opinionsfriheterna utesluter ansvar inom åtminstone den offentliga näringsverksamheten, då företagshemligheter där ej undantas från anskaffarfriheten. Inom det privata näringslivet är dock opinionsfriheterna inte tillämpliga på samma sätt, varför huvudregeln är att opinionsfriheterna ej påverkar bedömningen. Anledningen till att opinionsfriheten spelar en undanskymd roll i det privata näringslivet är att den anses satt ur spel genom näringsidkarens avtal med både anställda och affärspartners. Om någon som ej står i avtalsförhållande med näringsidkaren olovligen bereder sig tillgång till företagshemlighet aktualiseras alltså opinionsfriheterna som motvikt. När brott mot § 4 görs gällande spelar opinionsfrihetslagstiftningen en större roll

⁶⁵ Schmidt, s. 264-265

⁶⁶ Fahlbeck, s. 20-22

inom det privata näringslivet. Anledningen till detta är att det är troligt att anskaffaren av företagshemlighet i dessa fall ofta utgörs av personer som inte står i avtalsrelation till näringsidkaren, t ex journalister eller opinionsbildande organisationer.⁶⁷

3.2.3.3 Skadestånd⁶⁸

Enligt § 5 kan den som döms för företagsspioneri eller olovlig befattning med företagshemlighet även krävas på skadestånd. Skadeståndet skall täcka både den skada som uppkommer p g a själva brottet och den skada som uppkommer på grund av att gärningsmannen röjer eller på annat sätt utnyttjar företagshemligheten. §§ 6-8 reglerar skadeståndsskyldigheten för situationer där de olovlige angreppen inte är brottsliga. Anledningen till att angreppen i dessa fall ej är brottsliga är att åtkomsten till företagshemligheten varit lovlig. Skadeståndsskyldigheten grundar sig istället på avtal. § 6 reglerar näringsidkares skadeståndsskyldighet. En näringsidkare som i förtroende fått kännedom om en företagshemlighet genom en affärsuppgörelse och sedan röjer eller utnyttjar hemligheten kan bli ersättningskyldig för den uppkomna skadan. Arbetstagares lojalitetsplikt i allmänhet, vilken utförligt beskrivits i kapitel 2, och dennes uttryckligt eller innefattat avtalade tystnadsplikt i synnerhet aktualiseras när skadeståndsansvar enligt § 7 görs gällande. Paragrafen knyter samman reglerna om arbetstagares lojalitetsplikt under anställningen och reglerna gällande konkurrensklausuler, vilka kommer att behandlas i kapitel 4. FHL § 7 lyder:

ÒEn arbetstagare som uppsåtligen eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos arbetsgivaren som han har fått del av i sin anställning under sådana förhållanden att han insåg eller borde ha insett att han inte fick avslöja den skall ersätta den skada som uppkommer genom hans förfarande.

Har förfarandet ägt rum sedan anställningen upphört, tillämpas första stycket endast om det finns synnerliga skäl.Ò

Paragrafens första stycke avser situationen under gällande anställning medan dess andra stycke gäller då anställningen har upphört. För ansvar enligt § 7 st.1 krävs att arbetstagaren, trots att han lyder under en implicit eller explicit tystnadsplikt, utnyttjar eller röjer information som han inser eller åtminstone borde inse är hemlig. Eftersom arbetstagares lojalitetsplikt är

⁶⁷ ibid

⁶⁸ Fahlbeck, s. 22-24, Sandgren m fl, s. 257-258 och SOU 1983:52, s. 315

omfattande saknar det reell betydelse huruvida tystnadsplikten bygger på ett konkret avtal eller endast ingår underförstått i anställningsavtalet. Om däremot reglerna om tystnadsplikt finns upptagna i gällande kollektivavtal skall MBL:s skadeståndsregler, beskrivna ovan i 2.5.2, tillämpas. FHL:s skadeståndsbestämmelser tar dock över motsvarande bestämmelse i 4:1 skadeståndslagen.

Arbetstagares skadeståndsansvar enligt § 7 st. 2 är mycket begränsat. Normalt upphör lojalitetsplikten vid anställningens slut enligt gängse uppfattning, vilket innebär att arbetstagaren inte lyder under någon kvardröjande tystnadsplikt. Sådan tystnadsplikt kan naturligtvis avtalas mellan arbetsgivaren och arbetstagaren, men detta förhållande rör i sådana fall konkurrensklausuler vilka behandlas i kapitel 4. Paragrafens andra stycke innehåller däremot en dispositiv regel om tystnadsplikt, som de facto innebär en ändring av gängse arbetsrättsliga principer. Regeln innebär att lojalitetsplikten kan utsträckas till att gälla även efter anställningens slut, då det föreligger Ösynnerliga skäl. Anledningen till detta undantag från huvudregeln är att lagstiftaren ansett det i vissa fall nödvändigt att skydda andra samhällsintressen, såsom en fungerande sund och lojal konkurrens. Typexempel på en sådan situation är när en anställd i en nyckelposition planmässigt samlar in hemlig information, vilken han i och för sig har lovlig tillgång till, för att sedan använda denna i egen rörelse efter anställningens slut. Utan specialbestämmelsen i § 7 st. 2 skulle ett dylikt handlande, förutsatt att konkurrens- och sekretessklausuler saknas, vara fritt från påföljd. I AD 1998 nr 80 konstaterade domstolen att spridande och utnyttjande av uppgifter om företagets kunder kunde utgöra brott mot paragrafen. AD sade också att register över den tidigare arbetsgivarens anställda och företagets kunder ansågs innefattas av lagens definition av företagshemlighet. Eftersom den f d arbetstagaren i detta fall hade insamlat informationen redan under anställningstiden ansågs rekvisitet Ösynnerliga skäl uppfyllt. Arbetstagaren hade dessutom använt informationen i sin nya verksamhet varför skadeståndsskyldighet förelåg enligt domstolen.

Lagens §§ 8-14 reglerar ansvar för annan än arbetstagare, skadeståndsberäkning, preskriptionstid, vitesförbud och inlösen av handling som innefattar företagshemlighet. Av dessa regler är de om vitesförbud värda att nämna. Dessa kompletterar och förstärker reglerna om viten i dels viteslagen och i dels 15 kap. Brottsbalken. Vitesförbudet innebär att rätten vid vite kan förelägga den som angripit en företagshemlighet ett förbud mot att röja eller utnyttja denna.

4 Konkurrensklausuler

4.1 Inledning

Under medeltiden ansågs Venedig utgöra glastillverkningens Mecka. För att skydda tillverkningshemligheterna flyttades glastillverkningen under 1200-talet ut till lagunön Murano, belägen utanför staden. Alla människor som var involverade i glastillverkningen eller som på något annat sätt hade kännedom om glasets hemliga tillverkningsätt förbjöds för all framtid att lämna ön. Om någon trotsade förbudet innebar det att dennes kvarvarande släktingar råkade mycket illa ut.⁶⁹

Dagens arbetsrättsliga situation skiljer sig avsevärt från den som glastillverkarna på Murano upplevde. Anekdoten från medeltiden uppvisar dock en principiell likhet med det som vi idag betecknar som konkurrensklausuler, även om sanktionen då var en aning mer primitiv. I dagens arbetsrätt är huvudprincipen, som beskrivits ovan, att arbetstagarens lojalitetsplikt gentemot arbetsgivaren endast är aktuell under anställningsförhållandet. När detta upphör är således arbetstagaren fri att både konkurrera med arbetsgivaren och tala om arbetsgivarens förhållanden. Ett undantag finns, nämligen FHL § 7 st. 2, där arbetstagaren kan åläggas skadeståndsskyldighet efter anställningens upphörande. För att skadeståndsskyldighet skall aktualiseras krävs att arbetstagaren dels röjer eller utnyttjar företagshemlighet, dels att

⁶⁹ Stenberg, *Glaset historia*, s.158

arbetstagaren inser eller bör ha insett att han inte fick avslöja denna samt rekvisitet synnerliga skäl. På grund av paragrafens strikta krav är det sällsynt att någon ställs till svars enligt denna bestämmelse. Det alternativ som då kvarstår för en arbetsgivare som vill skydda konkurrenskänslig information eller bevara arbetstagare med nyckelpositioner är att i anställningsavtalet infoga en konkurrensklausul, vilken ofta är ackompanjerad av en sekretessklausul.⁷⁰

Ett aktuellt exempel på tillämpning av konkurrensklausuler, vilket kan jämföras med AD 1991 nr 38 beskrivet nedan, finns inom flygvapnet. Dess piloter har traditionellt utbildat sig till stridspiloter för att efter ett antal års tjänstgöring övergå till civil anställning, främst hos SAS. Anledningen till piloternas karriärsväl kan stavas pengar. För flygvapnet, och därmed skattebetalarna, är denna situation både mycket kostsam och svårhanterbar. Rekryteringen av stridspiloter sker genom ett mycket noggrant urval, där oerhörda krav ställs på kandidaterna. Antagna piloter får därefter genomgå en lång och kostsam utbildning. Det är alltså dubbelt olyckligt att piloter lämnar flygvapnet, eftersom de är svåra att ersätta samt att stora resurser investerats i deras utbildning. För att undvika detta har nu flygvapnet höjt pilotlönerna med runt 50 procent men samtidigt bundit piloterna med konkurrensklausuler. Klausulerna innebär att en pilot som lämnar flygvapnet efter ett antal års tjänstgöring för civilt flyg blir återbetalningsskyldig för summor mellan 300 000-500 000. Konkurrensklausulen har alltså ett vitesbelopp knutet till sig. Efter att det nya systemet infördes, vilket skedde i mitten av september 1999, har en mängd stridspiloters ansökningar om anställning inom civilt flyg återdragits. Syftet med det nya systemet verkar således redan vara uppnått.⁷¹

En konkurrensklausul kan beskrivas som ett förbud för en arbetstagare att efter anställningens upphörande, på särskilt angivet sätt, avstå från att konkurrera med arbetsgivaren. Denna konkurrerande verksamhet kan ske i både egen och annans rörelse. Vidare är konkurrensklausulen en negativ förbindelse i det att arbetstagarens förpliktelse är att avstå från ett visst handlande. I huvudsak kan konkurrensklausulernas syfte för arbetsgivaren delas upp i tre kategorier. Den första innebär att arbetsgivaren vill skydda sin position inom en bestämd marknad eller en bestämd kundkrets. Detta innebär att arbetstagarens utnyttjande av särskilda kunskaper inte är huvudsaken utan snarare att arbetsgivaren vill gardera sig mot säljkonkurrens. Den andra kategorin däremot syftar just till att förhindra arbetstagaren att

⁷⁰ Fahlbeck, s. 104

⁷¹ Dahl, "Piloter får jättelyft", DN, 29/9-1999

använda särskilda kunskaper som han erhållit genom sin tjänst, vilka kan skada arbetsgivaren på ett eller annat sätt. Denna typ av konkurrensklausul avser främst att skydda vad som betecknas som företagshemligheter, eftersom FHL ger ett relativt svagt skydd för arbetsgivaren efter anställningens upphörande. Den tredje kategorin utgörs av arbetsgivarens intresse av att behålla personer som utgör en nödvändighet för företagets fortlevnad, såsom nyckelpersoner. Det normala är att konkurrensklausulen är förenad med skadestånd eller vite. Den som lyder under en konkurrensklausul har alltså i normalfallet förbundit sig att avstå från att både konkurrera med arbetsgivaren och yppa hemlig eller känslig information vid äventyr av skadestånd eller vite.⁷²

Konkurrensklausulens giltighet är avhängig dess skälighet. AvtL § 38 ställer upp just detta rekvisit som bedömningsgrund. Vad som är skäligt eller befogat avgörs i det enskilda fallet. Vissa grundläggande bestämmelser om vad som är skäligt finns dock i 1969 års överenskommelse⁷³, vilken anses vara normerande för hela arbetsmarknaden. I överenskommelsen finns bl a bestämmelser om användningsområde, giltighetstid och skadeståndsstorlek för konkurrensklausuler.⁷⁴ Skälighetsbedömningen aktualiserar såväl arbetsrättsliga, avtalsrättsliga som konkurrensrättsliga principer, vilka ofta står i motsats till varandra. Adlercreutz förutspår en framtid där den konkurrensrättsliga aspekten blir viktigare och där överordnade principer, såsom exempelvis konkurrensfrihet, blir vanligare vid bedömningen i svensk rätt, vilken nu är mer präglad av detaljtänkande och lagstiftningsförarbeten. Anledningen till denna profetia är EG-rättens växande betydelse, vilken Adlercreutz tror kommer att få omdanande effekter för svensk rättstillämpning.⁷⁵

I en fältundersökning gjord inom ramen för förarbetena till FHL framkommer att tillämpningen av konkurrensklausuler är mycket sällsynt. Utredningen drar till och med slutsatsen att konkurrensklausuler är på utdöende.⁷⁶ Utredningens målgrupp var dock begränsad till kemi- och verkstadsindustri, med andra ord företrädare för industrisamhället. I dagens tjänste- och informationssamhälle spelar det personliga kunnandet en central roll. Företagens konkurrenssituation, både vad gäller att erhålla marknadsandelar och högutbildad

⁷² Fahlbeck, s. 105

⁷³ 1969 års överenskommelse angående begränsning av användningsområdet för och innehållet i s.k. konkurrensklausuler i tjänsteavtal. Överenskommelse mellan SAF-SIF, SALF och CF

⁷⁴ Fahlbeck, s. 105

⁷⁵ Adlercreutz, ÖOm konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelseÖ, s. 11-12

⁷⁶ SOU 1983:52, s.117f

nyckelpersonal, är idag mycket hård. Sveriges inträde i EU har fråntagit svenska företag konkurrensfördelar på hemmamarknaden samtidigt som det innebär stora möjligheter för eftertraktade arbetstagare. Förutsättningarna har således drastiskt förändrats sedan undersökningen gjordes.⁷⁷ Enligt Adv. Lars Viklund råder det idag ingen tvekan om att konkurrensklausulerna breder ut sig på arbetsmarknaden, vilket enligt Viklund står i direkt relation till kunskapssamhällets framväxt. Företagens produktionstillgångar är idag snarare fastlåsta i de anställdas kunskap än som förr i maskiner och kapital. Dessa immateriella tillgångar är naturligtvis mycket svårfångade för en arbetsgivare, varför användandet av konkurrensklausuler förefaller helt naturligt.⁷⁸ I den undersökning jag gjort, se nedan under 4.7, bekräftas Advokat Viklunds uppfattning.

4.2 Allmänt

Konkurrensklausuler aktualiseras främst i två situationer. Den ena, som redan beskrivits, är den när ett företag förbjuder en anställd att vid anställningens upphörande gå över till en konkurrent eller starta egen, med arbetsgivaren konkurrerande, verksamhet. Den andra situationen är vid företagsöverlåtelse. Den som förvärvar ett företag har normalt ett starkt intresse av att överlåtaren avstår från att öppna konkurrerande verksamhet. I vissa fall kombineras dessa situationer, vilket innebär att köparen av en rörelse kräver att säljaren avstår från att konkurrera samt att han binder upp viss nyckelpersonal i det förvärvade bolaget med hjälp av konkurrensklausuler. Konkurrensklausuler kan dock även gälla någon som inte är anställd, där handelsagenter utgör en typgrupp. En annan situation som kan aktualisera konkurrensklausuler är den mellan bolagsmän, i exempelvis handelsbolag. En bolagsman som önskar utträde kan därmed neutraliseras som potentiell konkurrent. Slutligen kan konkurrensklausuler även aktualiseras i licensavtal, både för licensupplåtaren under licensförhållandets fortgång och för licenstagaren efter licensförhållandets upphörande.⁷⁹

Konkurrensklausulens syfte är att försätta någon i vad som kan liknas vid karantän. Arbetstagaren konkurrensneutraliseras temporärt, vilket ger arbetsgivaren en viss karenstid. I Norge kallas konkurrensklausuler för just karensklausuler. Motivet för arbetsgivaren kan sägas vara tre. För det första kan konkurrensklausulens syfte vara att bevara en kundkrets. Detta syfte aktualiseras främst vid avtal om företagsöverlåtelse, där säljaren tvingas avstå från

⁷⁷ Adlercreutz, s. 21-22

⁷⁸ Adv. Lars Viklund, ÖSkydd för företagshemligheter känslig balansfråga för samhället (Lag & Avtal nr 7/99)

att konkurrera inom ett viss bestämt geografiskt- och/eller verksamhetsområde. Ett andra syfte är att bevara företagsspecifikt kunnande eller företagshemligheter. Detta syfte är mest framträdande i anställningsavtal, men förekommer även vid företagsöverlåtelse. Det tredje tänkbara syftet med en konkurrensklausul är att arbetsgivaren vill behålla nyckelpersoner eller åtminstone förhindra att dessa tar anställning hos en konkurrent.⁸⁰

Bakgrunden till konkurrensklausulernas utbredning kan i stort förklaras med att tjänstesamhället vuxit sig starkare på bekostnad av den traditionella tillverkningsindustrin. Detta har även fört med sig en förändring av anställningsförhållandets karaktär, vilket bl a inneburit mer flexibilitet och individualiserade anställningsvillkor. Maktbalansen mellan arbetsgivare och arbetstagare har stegvis förskjutits till arbetstagarens fördel, då denne besitter en för arbetsgivaren nödvändig kompetens eller kunskap. Många tjänsteföretag skulle helt enkelt vara värdelösa utan personalens kunskap.⁸¹

IT- och databranschen producerar i rask takt nya börsbolag, vilkas värdering i huvudsak baserar sig på företagets förmåga att på en konkurrensintensiv marknad förekomma sina konkurrenter genom sin personals kunskap och produkterna av denna kunskap. Förlust av nyckelpersoner skulle för dessa företag inte endast innebära sämre produkter utan förmodligen även att värderingen av företaget blir lägre samt att inflödet av riskvilligt kapital minskar. Hela denna spekulation i framtida värden är uppbyggd kring förväntningar på företagets kunskapspotential, vilket naturligtvis innebär en stor risk för företaget. Denna ÖflyktsfaraÖ måste helt enkelt hanteras av arbetsgivaren och där erbjuder konkurrensklausuler ett alternativ bland andra.

Konkurrensklausulerna kan bedömas utifrån två olika perspektiv. Microperspektivet innebär att det är de enskilda individernas handlingsfrihet som aktualiseras vid bedömningen. Med andra ord kan man säga att det föreligger en intressekonflikt mellan två avtalsparter, arbetsgivaren och arbetstagaren, vilket innebär att en domstol måste väga dessa parter intressen mot varandra. Även ett makroperspektiv kan dock aktualiseras vid bedömningen av en konkurrensklausuls skälighet. Detta innebär att aspekter såsom samhällets intresse av ett effektivt fungerande näringsliv och optimalt utnyttjande av befintliga resurser beaktas.

⁷⁹ Adlercreutz, s. 13-14

⁸⁰ a a, s. 14-16

⁸¹ a a, s. 16-17

Makroperspektivets betydelse vid bedömningen har bekräftats av Näringsombudsmannen (NO) i det s k Gambro-fallet. Även EG-domstolen har uttalat krav på en sund och fungerande konkurrens, se Reuter ./ BASF under 4.5, vid bedömningen av en konkurrensklausul. Både individens och samhällets intresse skall således beaktas när en konkurrensklausuls skälighet bedöms. Skillnaden mellan de två angreppssätten är att makroperspektivet, vilket normalt behandlar avtal mellan företag, främst bedöms utifrån konkurrenslagstiftningen medan mikroperspektivet, vilket behandlar avtal mellan individer, istället i huvudsak bedöms utifrån avtalsrättsliga hänsyn.⁸²

4.3 Rättslig reglering

4.3.1 Avtalsrätt

38 § AvtL har följande lydelse:

ÒHar någon för att förebygga konkurrens betingat sig av annan att denne icke skall bedriva verksamhet av visst slag eller icke taga anställning hos någon som bedriver sådan verksamhet, är den som gjort utfästelsen icke bunden därav i den mån utfästelsen sträcker sig längre än vad som kan anses skäligt.Ò

Utgångspunkten i 38 § avtalslagen är alltså att konkurrensklausuler i princip är giltiga. Paragrafens syfte är istället att säkerställa att avtalsfriheten inte missbrukas genom att konkurrensklausuler innehåller oskäliga villkor.⁸³

Obligationsrättskommittén uttalade vid införandet av avtalslagen 1914 att avgörande för bedömningen av en konkurrensklausuls giltighet är de motstående intressen som gör sig gällande. Dels finns ett rättmätigt krav hos den berättigade parten att åtnjuta ett skydd mot konkurrens och dels finns det likaså rättmätiga kravet att den förpliktade skall vara oförhindrad att bedriva förvärvsverksamhet. En avvägning måste alltså göras i varje enskilt fall mellan de motstående parternas intressen. Särskilt skall beaktas huruvida

⁸² a a, s. 19-21

konkurrensklausulen sträcker sig längre än nödvändigt med hänsyn till det syfte den är tänkt att tjäna samt i vilken utsträckning den begränsar den förpliktigades frihet. I varje enskilt fall skall således en helhetsbedömning äga rum, där aspekter såsom klausulens geografiska och tidsmässiga träffyta är relevant. Likväl är den anställdes ställning i företaget samt vederlagets storlek omständigheter som skall beaktas enligt obligationsrättskommittén. Även om avtalslagen stiftades 1915 är dess förarbetens bedömningsgrunder vad gäller konkurrensklausuler än idag giltiga. 38 § AvtL har dock ändrats sedan dess, 1976, men ändringen innebär endast att domstolen numera har att göra en skälighetsbedömning samt att en utvidgad jämningsmöjlighet erbjuds. Bedömningsgrunderna är dock som sagt de samma som obligationsrättskommitténs ovan redovisade.⁸⁴

Anledningen till att konkurrensklausuler inte bedöms enligt § 36 AvtL, vilken uppvisar en identisk skälighets-, jämnings- och ogiltighetsbedömning, är rent pedagogisk. En vitesklausul som är kopplad till en konkurrensklausul skall dock bedömas enligt § 36. I princip kan alltså en konkurrensklausul befinnas vara helt giltig enligt § 38 AvtL medan den anhöriga vitesklausulen bedöms vara ogiltig eller ger upphov till jämkning enligt § 36 AvtL. I motiven till ändringen av avtalslagen rekommenderas dock att konkurrensklausulen och vitesklausulens skälighet bedöms gemensamt i en helhetsbedömning. Detta vållar inga problem då bedömningsgrunderna är desamma i § 36 och § 38 AvtL.⁸⁵ § 38 AvtL är tillämplig på konkurrensklausuler i alla former av avtal men torde främst aktualiseras i avtal om anställning eller företagsöverlåtelse. En särskild bestämmelse om konkurrensklausuler finns dock i lagen (1991:351) om handelsagentur § 35, vilken helt grundar sig på ett EG-direktiv. Innebörden av denna paragraf är att en konkurrensklausul mellan huvudmannen och agenten endast är bindande om den är skriftlig, avser det område eller kundkrets som har tilldelats agenten samt gäller den typ av varor som agenturavtalet avser. Dessutom får konkurrensklausulen inte sträcka sig längre än två år. Denna bestämmelse anger dock endast en ram för klausulen, vilket innebär att handelsagenter även kan använda sig av §§ 36 och 38 AvtL för att söka jämka eller ogiltigförklara konkurrens- eller vitesklausulen.

4.3.2 Konkurrensrätt

⁸³ Fahlbeck, s. 116

⁸⁴ Adlercreutz, s. 43-46 och Fahlbeck, s. 116

⁸⁵ Prop 1975/76:81, s. 148

I propositionen till 1982 års konkurrenslag (KL), uttalade departementschefen att § 38 AvtL i huvudsak är att bedöma utifrån motstående partsintressen. Vidare hävdade han att allmänna intressen endast skulle utgöra medelbar bedömningsgrund. Samhälleliga intressen skulle alltså, enligt departementschefen, endast beaktas inom ramen avvägningen mellan de individuella parternas intressen. Detta innebär dock inte att en bedömning av en konkurrensklausul enligt konkurrenslagen är avhängig § 38 AvtL. Om en konkurrensklausul finns giltig enligt avtalslagen kan den ändå angripas med hjälp av konkurrenslagen.⁸⁶ Innebörden av ovanstående är att trots de två lagarnas olika syften och rättsliga teknik, individuell partsavvägning contra allmän skadebedömning, kan det allmänna intresse av effektivt fungerande marknader påverka bedömningen av en konkurrensklausul enligt § 38 AvtL. Både KL och AvtL tar sikte på oskäligen avtalsvillkor, om än på olika nivåer. § 2 KL stadgar att klausuler som på ett sätt som är *otillbörligt* från allmän synpunkt påverkar prisbildningen, hämmar effektiviteten inom näringslivet eller försvårar eller hindrar annans näringsutövning kan ogiltigförklaras eller jämkas. § 38 AvtL kan ses som en variant av § 2 KL i det enskilda fallet. § 41 KL stadgar dock att KL inte skall tillämpas på *Överenskommelse mellan arbetsgivare och arbetstagar angående arbetslön eller andra arbetsvillkor*. Lagstiftarens motiv bakom denna paragraf, vilket också framgår av förarbetena, är dock endast att undanta kollektivavtal från KL:s tillämpning. KL kan således användas för att fylla ut AvtL:s regler vid bedömningen av en konkurrensklausuls skälighet. Både individuella och allmänna intressen skall alltså beaktas.⁸⁷

Vidare finns en konkurrensrättslig regel i § 7 st. 2 FHL, vilken tidigare beskrivits ovan under 3.2.3.3. Denna regel innebär kortfattat att en arbetstagaras lojalitetsplikt, då det föreligger synnerliga skäl, kan utsträckas att gälla även tiden efter anställningens upphörande. Regeln tar främst sikte på situationen när en nyckelperson genom ett kalkylerat förfarande insamlar hemlig information med syfte att använda denna i egen eller annans rörelse efter anställningens upphörande. Lagstiftarens syfte med regeln utgår från ett makroperspektiv, där tanken är att säkerställa en effektiv och fungerande konkurrens inom näringslivet.⁸⁸

4.3.3 1969 års överenskommelse⁸⁹

⁸⁶ Prop 1981/82:165, s. 238

⁸⁷ Adlercreutz, s.48-50

⁸⁸ a a, s. 50

1969 års överenskommelse, nedan kallad ÖK 69, föregicks av en liknande överenskommelse som dock sades upp 1961. Orsaken till att ÖK 69 ingicks var huvudsakligen ett hot om lagstiftning på området. ÖK 69 ingicks mellan å ena sidan SAF och å andra sidan SIF, SALF och CF. Överenskommelsen har dock idag fått normerande verkan och gäller större delen av det privata tjänstemannaområdet.⁹⁰ Överenskommelsens normerande verkan utanför sitt ursprungliga avtalsområde framgår av propositionen bakom den nya § 38 AvtL. I propositionen skriver bl a departementschefen att överenskommelsen bör tjäna till ledning vid den närmare utformningen av de ökade jämningsmöjligheter som den nya § 38 AvtL innebär.⁹¹ Departementschefen utvecklar sina tankar: *Ö På det sättet bör bl a de principer som har kommit till uttryck i överenskommelsen mellan parterna på arbetsmarknaden kunna vinna beaktande även beträffande konkurrensklausuler i arbetsavtal utanför det område som överenskommelsen gäller.*⁹²

Syftet med ÖK 69 är att begränsa användningsområdet för och innehållet i s k konkurrensklausuler i tjänsteavtal. Överenskommelsen blir bindande för arbetsgivare i och med att den antas som ingående i gällande kollektivavtal mellan respektive arbetsgivar- och arbetstagarorganisation. Överenskommelsen har antagits av alla till SAF slutna förbund och gäller därför på alla de avtalsanslutna arbetstagarorganisationernas avtalsområden. Dock är endast de arbetsgivare som är avtalsbundna bundna av ÖK 69, medan överenskommelsen enligt sin lydelse är normerande för alla arbetstagare, oavsett om denne är organiserad eller ej. Självfallet måste dock konkurrensklausulen vara en del av det enskilda anställningsavtalet för att gälla mot arbetstagaren.⁹³

I ingressen till ÖK 69 beskrivs den allmänna bakgrunden till överenskommelsen. Orsakerna som anges till varför konkurrensklausuler behövs i samhället är flera. Det finns i samhället krav på snabba produktivitetshöjningar och förbättrad marknadsföring, vilka är avhängiga en likaså snabb teknisk och kommersiell utveckling. Denna utveckling leder till att s k know-how samlas hos bolagen, vilket inte sällan blir företagsspecifikt. Företagen har ofta ett stort intresse av att detta företagsspecifika kunnande, eller skyddsvärda företagshemligheter, åtnjuter ett så starkt skydd som möjligt. Arbetstagarens lojalitetsplikt sträcker sig normalt inte

⁸⁹ se bilaga 1

⁹⁰ Fahlbeck, s. 107

⁹¹ Adlercreutz, s. 65-66

⁹² Prop 1975/76:81, s. 148

⁹³ Fahlbeck, s. 107-108

till efter anställningens upphörande. Av ovan angivna skäl kan konkurrensklausuler vara befogade.

För att klargöra användningsområdet för konkurrensklausuler innehåller överenskommelsen dels objektiva och dels subjektiva förutsättningar. Båda dessa förutsättningar måste vara uppfyllda för att konkurrensklausulen skall överensstämma med överenskommelsen. De objektiva förutsättningarna behandlar vilken verksamhet hos arbetsgivaren som är skyddsvärd samt vilken position i företaget arbetstagaren skall ha för att kunna bindas av en konkurrensklausul. Överenskommelsen stadgar att konkurrensklausuler endast kan komma ifråga hos arbetsgivare *Ösom är beroende av självständig produkt- eller metodutveckling och som genom utvecklingsarbete av angivet slag skaffar sig tillverkningshemligheter eller därmed jämförligt företagsspecifikt kunnande, vars yppande för konkurrenter skulle medföra påtagligt men.* Vidare stadgas att konkurrensklausuler endast bör aktualiseras för arbetstagare *Ösom under anställningen får kännedom om tillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnande och som genom utbildning eller erfarenhet har möjlighet att göra bruk av denna kännedom.*⁹⁴

Av ovanstående formulering kan man sluta sig till att konkurrensklausuler inte kan tillämpas mot vilken arbetstagare som helst, utan dennes kunskaper måste vara av viss kvalitet samt att arbetstagarens utbildningsnivå eller erfarenhet innebär att han är förmögen att använda denna kunskap. Sekreterare eller arbetstagare med rutinarbete kan således inte bindas av konkurrensklausuler, trots att de har fått kännedom om tillverkningshemligheter eller företagsspecifikt kunnande, eftersom de inte kan göra bruk av denna kunskap.⁹⁵ Att endast de ovan redovisade objektiva förutsättningarna är uppfyllda är inte tillräckligt för att en konkurrensklausul skall anses befogad. Även vissa subjektiva krav uppställs som förutsättning för att konkurrensklausulen skall kunna användas. En intresseavvägning bör göras i varje enskilt fall, där dels vikten av det intresse som arbetsgivaren önskar skydda och dels arbetstagarens intresse av att fritt kunna förfoga över sin egen arbetskraft är de två huvudsakliga aspekter som vägs in i bedömningen.⁹⁶

Enligt överenskommelsen torde konkurrensklausuler aktualiseras i tre olika fall. Den första

⁹⁴ a a, s. 109

⁹⁵ Adlercreutz, s. 57-58

⁹⁶ Fahlbeck, s. 109-110

situationen är den då arbetstagaren förbjuds att ta anställning *Öinom sådant verksamhetsområde hos med arbetsgivaren konkurrerande företag, att detta kan tänkas komma att utnyttja företagshemlighet, varom arbetstagaren erhållit kännedom hos arbetsgivaren*.⁹⁷ Det andra fallet förbjuder arbetstagaren att ingå som delägare eller på annat sätt bistå företag enligt ovan med råd eller dåd. Slutligen kan arbetstagaren förbjudas att *Ösjälv eller genom annan starta eller driva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet*.⁹⁸ Dessa tre olika fall utgör den yttersta ramen för konkurrensklausulens omfattning, vilket innebär att konkurrensklausuler med mindre omfattande villkor kan tillåtas.⁹⁷ Ett förbud i en konkurrensklausul får således inte vara så generellt att det omfattar anställning över huvudet hos en konkurrent, utan anställningen måste avse en del av företaget där arbetstagaren kan tänkas kunna utnyttja sin kännedom om företagsspecifikt kunnande eller företagshemligheter. Vidare får en konkurrensklausul normalt inte göras gällande mot en arbetstagare sedan denne blivit uppsagd av arbetsgivaren. Undantaget är när arbetstagaren gjort sig skyldig till avtalsbrott gentemot arbetsgivaren. Konkurrensklausuler kan dock aldrig göras gällande efter arbetsgivares avtalsbrott eller vid uppsägning på grund av arbetsbrist. Det finns dock inga hinder mot att en konkurrensklausul görs gällande mot en arbetstagare som gått i pension.⁹⁸

Det är också viktigt att konkurrensklausulen ges ett individuellt innehåll. Arbetsgivare är i princip förbjudna att använda konkurrensklausuler generellt för alla tjänstemän, trots att företaget utvecklar företagsspecifikt kunnande. Avtalet skall alltså avse det individuella företaget contra den individuella arbetstagaren. Vidare har arbetsgivaren, enligt ÖK 69, ingen rätt att binda upp en arbetstagare endast på grund av att denne är särskilt värdefull för företaget genom sitt särskilda kunnande utan de ovan redovisade objektiva samt subjektiva rekvisiten utgör förutsättningarna för en konkurrensklausuls berättigande. Rent marknadsmässiga hänsyn tas således normalt inte i beaktande vid bedömningen av en konkurrensklausuls skälighet. Vid bedömningen av konkurrensklausuler vid företagsöverlåtelse spelar dock marknadsmässiga hänsyn en viktig roll, men detta är ett undantag från huvudregeln.⁹⁹ Främst två saker är relevanta vid bedömningen av innehållet i en konkurrensklausul, nämligen bindningstiden och storleken på det normerade skadeståndet. Vad gäller bindningstiden skall, enligt punkt 3 i ÖK 69, denna begränsas till livslängden för

⁹⁷ ibid

⁹⁸ a a, 110-111

⁹⁹ a a, 111-112

det skyddsvärda intresse, i form av företagshemlighet eller företagsspecifikt kunnande, som arbetsgivaren har. Denna tid bör dock i normalfallet, enligt överenskommelsen, inte överstiga två år. Är livslängden på det skyddsvärda kort bör en bindningstid om högst ett år komma i fråga. Bindningstiden blir således något som får bedömas från fall till fall beroende på de där särskilda omständigheterna.¹⁰⁰

Det normerade skadeståndet, vilket arbetstagaren är skyldig att betala vid brott mot konkurrensklausulen, skall sättas i rimlig proportion till arbetstagarens inkomst. I normalfallet skall skadeståndet utgöras av sex månadslöner, vilket enligt avtalsparterna torde innebära ett tillräckligt preventivt skydd för konkurrensförbudet. Vidare skall det normerade skadeståndet, enligt ÖK 69, endast utgå då arbetstagaren genom dolöst eller grovt culpöst handlande överträder konkurrensförbudet. Skadeståndet har mer som funktion att verka preventiv för arbetstagaren än reparativt för arbetsgivaren.¹⁰¹ Av stor vikt är även bestämmelsen om ersättning till arbetstagaren under konkurrensklausulens giltighetstid. Arbetstagaren skall ersättas av arbetsgivaren för den olägenhet som konkurrensklausulen medför, vilket de facto innebär att arbetstagaren i princip skall hållas ekonomiskt skadeslös. Detta innebär att arbetsgivaren skall betala arbetstagaren den löneskillnad som konkurrensklausulen kan föra med sig vid byte av arbetsgivare. Arbetsgivaren är dock inte ersättningsskyldig vid grova avtalsbrott hänförliga till arbetstagaren.¹⁰²

Om en konkurrensklausul intages i ett anställningsavtal i samband med anställningens inledande har arbetsgivaren ingen skyldighet att förhandla enligt vare sig MBL eller ÖK 69. Arbetsgivaren behöver inte heller, i strikt mening, förhandla med arbetstagarens fackliga organisation när denne önskar införa eller förändra en konkurrensklausul under gällande anställningsavtal. Däremot är arbetsgivaren naturligtvis skyldig att förhandla med den enskilda arbetstagaren, då arbetsgivaren inte har rätt att ensidigt ändra ett gällande anställningsavtal. Om tvist uppstår om en konkurrensklausuls giltighet föreskriver dock ÖK 69 en viss förhandlingsordning. Regler om både central och lokal förhandling återfinns i överenskommelsen, vilket överensstämmer med gängse förhandlingsordning på arbetsmarknaden. Förhandlingar kan upptas även om det inte föreligger en konkret tvist om innehållet i en befintlig konkurrensklausul. Om förhandlingar skett på både lokal och central

¹⁰⁰ Adlercreutz, s. 60

¹⁰¹ Fahlbeck, s. 112-113

¹⁰² a a, s. 115

nivå utan resultat kan tvisten, enligt ÖK 69, hänskjutas till skiljedom för ett bindande avgörande.¹⁰³ Arbetsgivare som tillämpar konkurrensklausuler mot anställda måste informera vederbörande fackklubb om detta. Arbetsgivaren är också skyldig att vartannat år upprätta en förteckning över alltjämt gällande konkurrensklausuler som berör fackligt organiserade arbetstagare. Underlåter arbetsgivaren detta, eller vidtar han inte rättelse inom en vecka efter fackklubbens påpekande, förlorar gällande konkurrensklausuler sin giltighet.¹⁰⁴

4.4 Rättspraxis

4.4.1 Rättsfall enligt 38 § AvtL äldre lydelse

AD 1975:23, Hugo Lindholm ./ HMG Mekaniska Verkstad AB, rörde huruvida en konkurrensklausul kopplad till en företagsöverlåtelse var *uppenbart obillig*. Hugo Lindholm överlät HMG M V AB till A Lindh. I köpeavtalet stadgades bl a att Lindholm skulle erhålla fortsatt anställning i företaget samt en därtill kopplad konkurrensklausul, vilken innebar att Lindholm var förhindrad att direkt eller indirekt som anställd eller i egen verksamhet bedriva med HMG M V AB konkurrerande verksamhet. Konkurrensklausulen hade ett vitesbelopp om 125 000 kronor knuten till sig. Konkurrensklausulen avsåg endast gälla sex namngivna företag, varav några inte var konkurrenter till HMG M V AB. HMG M V AB hade dock för avsikt att knyta dessa sex företag till sig som kundföretag genom långtidskontrakt. De faktum att konkurrensklausulen avsåg ett begränsat antal företag samt en begränsad tidsperiod ansåg AD tala för att HMG M V AB hade ett beaktansvärt intresse av skydd mot konkurrerande verksamhet. AD jämkade därför inte konkurrensklausulen. I detta fall aktualiserades inte ÖK 69, eftersom konkurrensklausulen *inte avsåg ett typiskt anställningsförhållande*, utan snarare var kopplat till en företagsöverlåtelse.

AD 1977:167, Bo Forslund ./ Rejlers Ingenjörbyrå AB (RIAB), behandlade *arbetstagarens*

¹⁰³ a a, s. 114

¹⁰⁴ Adlercreutz, s. 62-63

ställning i företaget som bedömningsgrund för en konkurrensklausuls giltighet. Forslund var gymnasieingenjör och innehade en chefsposition hos RIAB, vilket var ett konsultbolag inom den elektrotekniska branschen. Konkurrensklausulens innebörd var att Forslund var förhindrad att ta anställning hos konkurrenter till RIAB i Lund, vid äventyr av ett vite om 80 100 kronor. Eftersom Forslund inte hade tillgång till någon form av företagsspecifikt kunnande rörde det sig här om *skydd mot marknadskonkurrens*, vilket inte omfattas av ÖK 69 tillämpningsområde. Konkurrensklausulen borde således ha ogiltigförklarats. AD ansåg dock att det faktum att Forslund arbetade i chefsställning vid ett konsultföretag ändrade förutsättningarna. AD ansåg förvisso att en starkt restriktiv syn bör finnas på konkurrensklausuler som faller utanför ÖK 69 tillämpningsområde men fann likväl att konkurrensklausulen var fullt giltig och fann inte heller skäl att jämka vitesbeloppet. Domen ger uttryck för en mycket sträng bedömning, men man bör hålla i minne att möjligheterna att jämka eller ogiltigförklara en konkurrensklausul var begränsade innan ändringen av § 38 AvtL 1978. Före ändringen krävdes att klausulen skulle vara uppenbart obillig istället för som nu oskälig. Domstolens beaktande av Forslunds ställning och att konsultbranschen är särskilt känslig för marknadskonkurrens äger dock fortfarande giltighet.

4.4.2 Rättsfall enligt 38 § AvtL nuvarande lydelse

AD 1984:20, Wiro AB /. Bengt Andersson, behandlade bl a frågan huruvida även *oorganiserade arbetstgares* konkurrensklausuler skall bedömas i enlighet med ÖK 69. Andersson var oorganiserad men innehade en anställning som i och för sig omfattades av tjänstemannaavtalet. Andersson var gymnasieingenjör och arbetade, då bolaget han arbetade hos bytte ägare, som säljare. Vid ägarbytet träffades ett avtal mellan Andersson och den nya ägaren, vilket bl a innehöll en konkurrensklausul. Klausulen gällde endast konkurrens på produktområdet värmeteknik, sträckte sig i tolv månader, ersatte Andersson för all inkomstförlust och stadgade ett skadestånd om tolv månadslöner vid överträdelse. De faktum att Wiro AB tillhörde VF och således var bundna av ÖK 69 samt att Andersson hade en anställning som omfattades av tjänstemannaavtalet fick AD att anse att ÖK 69 skulle tillämpas för att bedöma konkurrensklausulens skälighet enligt 38 § AvtL. Anledningen till AD:s slutsats var att arbetsgivare annars skulle ges ett större utrymme att tillämpa konkurrensklausuler mot oorganiserade. AD konstaterade vidare att *arbetstgares personliga skicklighet, personliga kunskaper och personliga erfarenhet inte skall räknas som företagsspecifikt kunnande* i överenskommelsens mening. De allmänna kunskaper om

marknads- och branschförhållanden som Andersson erhållit genom sin anställning omfattades alltså inte av ÖK 69, varför AD fann konkurrensklausulen oskälig, vilket i detta fall medförde en ogiltighetsförklaring av klausulen.

I **AD 1985:138**, HTF ./ Företagens Kundbibliotek AB, deklarerade AD *vilka omständigheter som skall tillmätas betydelse vid skälighetsbedömningen av en konkurrensklausul som faller utanför ÖK 69 tillämpningsområde*. Arbetstagaren i detta fall innehade endast en provanställning, men lydde ändå under en konkurrensklausul. Klausulens innebörd var att arbetstagaren under en 12-månaders period var förhindrad att bedriva med arbetsgivaren konkurrerande verksamhet. Konkurrensklausulen var dock endast sanktionerad vid grova överträdelser. AD tog i fallet hänsyn till att arbetstagaren innehade en mycket *otrygg anställning, inte hade en särskilt hög position* i företaget och *inte hade någon reell inblick i företagshemligheter* vars röjande skulle medföra större men för företaget. Konkurrensklausulen var därför enligt AD, med ovanstående faktorer i beaktande, inte bindande för arbetstagaren.

AD 1991:38, gällde tillämpligheten av ett avtal där en *pilot inom försvarsmakten* förband sig att *kvarstå i tjänst under tio år*. Piloten kompensterades för detta men var samtidigt bunden att betala vite om 700 000 kronor vid brott mot klausulen. AD började med att konstatera att man *Önumera inom näringslivet i princip inte godtar konkurrensklausuler som rättsligt bindande om de syftar enbart till att kvarhålla arbetstagare med särskilda kunskaper och särskild kompetens i deras anställning*. Vidare sade domstolen att gällande rätts syn på konkurrensklausuler utanför ÖK 69 måste betraktas som starkt restriktiv. I enlighet med det sagda ansåg AD flygvapnets avtal med piloterna strida mot rättstillämpningen på konkurrensklausulernas område. Konkurrensklausulen ogiltighetsförklarades dock inte helt, men AD jämkade vitet kraftigt till 50 000 kronor. Detta rättsfall kan jämföras med det nyligen ingångna avtalet för piloter inom försvarsmakten, ovan beskrivet under 5.1 stycke tre.

AD 1992:9, Ola Nordström ./ Ernst & Young AB, behandlade frågan om *medtagande av sin arbetsgivares klienter vid anställningens upphörande*. Nordström, som hade en konkurrensklausul intagen i sitt anställningskontrakt, hade lämnat sin anställning hos Ernst & Young och då tagit med sig ett antal av dess klienter. Konkurrensklausulen var geografiskt begränsad och gällde endast klienter som Ernst & Young hade vid anställningskontraktets ingående. Avtalsvitet var dessutom begränsat till de inkomster Nordström skulle förvärva från

dessa klienter. AD konstaterade att konkurrensklausulen endast måttligt begränsade Nordströms möjligheter att verka som revisor. Konkurrensklausulen låg också utanför ÖK 69 tillämpningsområde, vilket föranledde domstolen att tillägga att sådana klausuler inte utan vidare kan fränkännas sin giltighet. Domstolen ansåg dock att kollektivavtalsbestämmelser om konkurrensklausuler kunde antas *Öåterspegla ett mer allmänt synsätt i fråga om konkurrensklausuler på arbetsmarknaden och ge anledning till restriktiv syn på sådana bestämmelser (AD 1977:167 och AD 1991:38)Ö*. AD fastslog att konkurrensklausulen i detta fall hade den mer affärsmässiga funktionen att skydda bolaget från att förlora klienter som bolaget hade då Nordström anställdes, vilket domstolen ansåg vara ett berättigat intresse för ett revisionsbolag. Slutligen ansåg domstolen det faktum att Nordström hade en trygg anställning med hög lön tala för att klausulen skulle lämnas utan åtgärd i detta fall. AD tog alltså i detta fall hänsyn till att *ÖK 69 inte var direkt tillämplig, att klausulen hade en affärsmässig inriktning och var måttligt begränsande samt arbetstagarens ställning och lön* för att bedöma konkurrensklausulens skälighet enligt § 38 AvtL. Konkurrensklausulen lämnades således utan åtgärd.

Rättsfallet **AD 1992:99**, Jens Riboe *./.* Sjöland & Thyselius Datakonsulter AB, har prejudikatvärde i det avseendet att det *bekräftar redan av AD antagna principer*. Dels bekräftas att ÖK 69 kan tjäna som förebild i de fall överenskommelsen inte är direkt tillämplig, vilket enligt AD innebär en restriktiv syn på konkurrensklausuler generellt. Detta är således en huvudregel med undantag, såsom AD 1977:167 och AD 1992:9, vilka innebar att konkurrensklausulerna ansågs giltiga trots att de låg utanför ÖK 69 tillämpningsområde. Dels tog AD i detta rättsfall hänsyn till att anställningen var kortvarig utan anställningstrygghet, arbetstagarens låga lön, avsaknaden av särskilt förmånliga villkor och att arbetstagaren inte hade någon chefsställning. Konkurrensklausulen, som i detta fall riktade sig mot en extraanställd lärare, ansågs av domstolen inte vara bindande då den var oskälig.

I **AD 1993:40**, Rolf H *./.* Starckjohann Telko Oy, *bekräftar AD sitt eget domslut från AD 1992:9*. Med andra ord ansåg domstolen även i detta fall att en konkurrensklausul som syftar till att skydda bolaget från att arbetstagare fråntar bolaget affärer och kunder utgör ett berättigat intresse för bolaget. Detta i kombination med att klausulen endast marginellt påverkade arbetstagarens möjligheter att som anställd eller i egen regi driva handel eller annan verksamhet föranledde AD att även i detta fall godkänna konkurrensklausulen.

AD 1994:65, Enar Hjort ./ Thelma Carvenius, utgjorde ett *motsatsfall till AD 1992:9 och AD 1993:40*. Även i detta fall rörde det sig om en konkurrensklausul som låg vid sidan av ÖK 69 tillämpningsområde. Carvenius hade anställts som biträdande jurist vid Hjorts Advokatfirma och hennes anställningsavtal innehöll en konkurrensklausul. Klausulen var geografiskt begränsad och innehöll ett avtalsvite. Vidare syftade inte klausulen endast till att skydda firman från att bli fråntagen klienter, vilket enligt AD innebar att den inte *Öinneburit en endast marginell inskränkning i Thelma Carvenius etableringsfrihet* Carvenius uppbar inte heller, enligt domstolen, någon *Öuppseendeväckande hög lön eller eljest särskilt förmånliga villkor under sin anställning* Carvenius hade heller ingen företagsledande ställning och hade dessutom blivit uppsagd av firman, vilket enligt både ÖK 69 och förarbetena till § 38 AvtL innebär en än striktare bedömning av klausulens skälighet. Konkurrensklausulen befanns därför av AD vara ogiltig och därmed icke bindande för Carvenius.

I **AD 1999:71**, Rahmqvist Delectum AB ./ T. Augustsson och M. Andréasson, antog AD återigen en mycket *restriktiv syn på konkurrensklausuler som faller utanför ÖK 69* tillämpningsområde. Rättsfallet behandlade även arbetstagares generella lojalitetsplikt under anställningen. Augustsson och Andréasson (A & A) hade efter anställningens upphörande startat med Delectum delvis konkurrerande verksamhet och även lockat över vissa av Delectums kunder, vilket deras konkurrensklausuler förbjudit dem. AD konstaterar att klausulerna ligger utanför ÖK 69 tillämpningsområde, varför en starkt restriktiv syn bör iakttas. AD väljer således att ogiltigförklara konkurrensklausulerna, genom att luta sig mot Tingsrättens dom. TR. kom fram till att tre huvudsakliga skäl talade mot att konkurrensklausulerna var skäliga. För det första var A & A helt avlönade genom ett provisionsystem, där deras personliga färdigheter som säljare var avgörande. Det andra skälet var att det inte förelåg något behov hos Delectum att skydda sina kundregister, eftersom köpare av kontorsmaterial är *Öotrogna* och väljer leverantör snarare tack vare säljarens personliga egenskaper än produktsortiment etc. Slutligen ansåg TR. att Delectums, genom konkurrensklausulerna, hävdade behov av att skydda sig mot konkurrens i avvaktan på att en ny säljare anställs, även under en kort övergångsperiod, inte kan motivera en konkurrensklausul.

4.4.3 Konkurrensklausuler mellan näringsidkare

AD 1984:68, Nyberg, Köhler ./ SKF Tools AB, behandlade en *konkurrensklausul intagen i*

ett avtal om aktieöverlåtelse mellan SKF och Norrteam där Nyberg och Köhler var ägare. Konkurrensklausulen rörde Nybergs och Köhlers fortsatta anställning i Norrteam efter överlåtelsen samt innebar att nämnda personer förbjöds att under en treårsperiod bedriva med SKF konkurrerande verksamhet. Knäckfrågan var huruvida konkurrensklausulen i huvudsak rörde *anställningsförhållande eller rent affärsmässiga förhållanden*. Om den i huvudsak rörde anställningsförhållande skulle bedömningen enligt § 38 AvtL utfyllas av ÖK 69 innehåll, vilket inte rent affärsmässiga avtal skall. Klausulen hade i detta fall kommit till i och med att Nyberg och Köhler sålde sitt bolag och syftet vara att skydda SKF där Nyberg och Köhler aldrig varit anställda. AD konstaterade därför att det här ej rörde sig om ett typiskt anställningsförhållande, varför ÖK 69 bestämmelser inte aktualiserades vid bedömningen. AD ansåg därför inte konkurrensklausulen vara oskäligen.

AD 1990:44, Hans C ./. Patentbyrå A W Anderson AB, gällde en konkurrensklausul i samband med att en rikstäckande patentbyrå köpte upp ett litet företag i branschen med vidareanställning av dess personal som avtalsinnehåll. Konkurrensklausulen för Hans C, en av företagsöverlåtarna, sträckte sig i tre år och innefattade ett förbud mot att direkt eller indirekt bedriva med Patentbyrå konkurrerande verksamhet eller i övrigt medverka till att Patentbyråns marknadssituation stördes. Ersättningsklausulen innebar att Hans C skulle ersätta Patentbyrå motsvarande skadans omfattning, dock högst 200 000 kronor. Villkoret var relativt mildt, då Patentbyrå var tvungen att styrka uppkommen skada, vilket inte är normalfallet, då skadeståndet oftast fyller en preventiv snarare än reparativ funktion. Hans C öppnade, i strid med konkurrensklausulen, en egen firma dit även annan personal från Patentbyrå medföljde. Patentbyrå yrkade att Hans C vid vite skulle förbjudas att fortsätta den konkurrerande verksamheten. I detta fall rörde det sig om en s k blandad situation, en kombination av företagsöverlåtelse och anställningsvillkor, vilket föranledde domstolen att bortse från ÖK 69 bestämmelser. AD konstaterade att Patentbyrå hade ett avsevärt intresse av att konkurrensklausulen iakttogs, främst med tanke på kundöverströmningen till Hans C:s nya företag från Patentbyrå. De nackdelar konkurrensklausulen medförde för Hans C vägdes upp, enligt AD, av de ekonomiska villkoren vid företagsöverlåtelsen. Enligt AD saknades det således anledning, vid en avvägning mellan parternas intressen, att avstå från att förordna om den begärda säkerhetsåtgärden. Detta fall är främst intressant på grund av vitesförordnandet i enlighet med BrB 15:3.

4.4.4 Sammanfattning av rättspraxis

Sammanfattningsvis kan följande konstateras utifrån AD:s avgöranden. Domstolen har konstaterat att ÖK 69 även är tillämplig på oorganiserade arbetstagare. Arbetstagarens personliga skicklighet, kunskaper och erfarenhet är faktorer som *inte* räknas som företags specifikt kunnande i överenskommelsen mening och kan således ej användas som grund för att binda någon vid en konkurrensklausul. Vidare har AD i sin avvägning mellan parternas intressen tagit hänsyn till huruvida arbetstagaren har en trygg anställning, vilken lön han uppbär, vilken position han innehar samt vilken skada röjandet av informationen medfört för arbetsgivaren. AD har dock generellt intagit en mycket strikt inställning gentemot konkurrensklausuler. Vidare har domstolen konstaterat att en arbetsgivare inte kan använda konkurrensklausuler för att hindra s k nyckelpersonal att byta huvudman. AD har dock i Öpilotmålet (AD 1991 nr 38) visat att då det föreligger exceptionella omständigheter kan arbetsgivaren kvarhålla nyckelpersoner, men detta rättsfall ses som ett undantag från huvudregeln. Rättsfallen visar också på en möjlighet för en arbetsgivare att skydda en kundkrets med hjälp av en konkurrensklausul. För att en sådant skydd skall vara berättigat krävs dock att klausulen fyller en affärsmässig funktion samt är geografiskt begränsad. Dessutom torde det krävas att den berörda arbetstagaren har en hög position och en hög lön. Vidare får klausulen endast påverka arbetstagarens möjligheter marginellt. I normalfallet är det således mycket svårt att skydda en kundkrets med en konkurrensklausul. AD har också konstaterat att kundregister normalt inte är skyddsvärda eftersom kunderna vanligen värdesätter exempelvis en säljares kompetens och relationen till denne högre än företaget produktsortiment. Slutligen kan man fastslå att AD antagit en mer generös inställning till konkurrensklausuler i överlåtelseavtal än dem i anställningsavtal. Anledningen därtill är att konkurrensklausuler i dylika avtal normalt utgör en nödvändig förutsättning för överlåtelsens genomförande samt att säljaren i dessa situationer blir tillräckligt ekonomiskt kompenserade.

4.5 EG-rätten¹⁰⁵

EG-rättens inflytande över svensk rättstillämpning vad gäller konkurrensklausuler i anställningsavtal är inte särskilt stor. EG-rätten har dock i ett antal rättsfall belyst konkurrensklausuler, främst de som aktualiseras vid företagsöverlåtelse. EG-rättens konkurrensregler behandlar relationen mellan företag. Detta makroperspektiv innehåller dels

¹⁰⁵ a a, s. 35-39

regler om förbud mot kartellbildning, exempelvis uppdelning av marknader och prissamverkan, och dels förbud mot missbruk av dominerande ställning. Reglerna om detta återfinns i Romfördragets artiklar 81-82 (f d artiklar 85-86).

I det första rättsfallet, det s k Remia-fallet (ECR 2545), redogjorde domstolen för sin inställning till konkurrensklausuler i avtal om företagsöverlåtelse. Först och främst kom domstolen fram till att endast det faktum att en konkurrensklausul är knuten till en företagsöverlåtelse *inte* undandrar den tillämpning av förbudet i artikel 81(1) Romfördraget. Ett test skall istället utföras, vilket skall utröna hur konkurrenssituationen skulle arta sig mellan säljare och köpare *utan* konkurrensklausulen. Skulle testet visa att säljaren i detta läge skulle vara en konkurrent till köparen innebär detta de facto att överlåtelseavtalet förlorar sin primära funktion, eftersom säljaren då kan konkurrera ut köparen. I en dylik situation innebär konkurrensklausulen att konkurrensen främjas, eftersom den bidrar till att öka antalet företag. Domstolen uttalade således i Remia-fallet att konkurrensklausulen måste vara *nödvändig* för att överlåtelse över huvud taget skall bli aktuell. Vidare fastslogs genom rättsfallet att konkurrensklausulen dessutom måste begränsas i tid, högst 5 år, och i omfattning för att inte träffas av artikel 81(1) RomF. Domstolens resonemang överensstämmer i stort med de avvägningar som § 38 AvtL stadgar, vilka innebär att konkurrensklausuler endast är giltiga om överlåtelsen annars skulle bli meningslös.

I ett andra fall, Reuter ./ BASF, behandlades en konkurrensklausul mellan Reuter och företaget BASF. Detta fall, vilket avgjordes av kommissionen, rörde alltså förhållandet mellan en privatperson, som förvisso innehade rörelse, och ett företag. Reuter var kemiforskare och löd under en konkurrensklausul som sträckte sig åtta år i tiden. Vidare innebar konkurrensklausulen att Reuter förbjöds att under denna åttaårsperiod ägna sig åt någon form av direkt eller indirekt konkurrens med BASF. Förbudet omfattade forskning, utveckling, tillverkning, industriellt utnyttjande, marknadsföring och innehav av aktier. Kommissionen konstaterade att förbuden mot forskning och utveckling hade som syfte att eliminera Reuter som potentiell konkurrent, vilket utgör ett flagrant brott mot EG-rättens konkurrensregler. Vad gäller konkurrensklausulens giltighet avseende kommersiella aktiviteter accepterade kommissionen i princip dessa, under förutsättning att de var begränsade i tiden.

4.6 Internationell jämförelse

4.6.1 USA

I USA bildar den brittiska common law utgångspunkt för rättsutvecklingen. I USA, liksom i Europa, är principen om avtalsfrihet huvudregel. Detta är dock en sanning med modifikation, särskilt gällande konkurrensbegränsningar, eftersom huvudregeln har viktiga undantag. Utgångspunkten är således i USA att alla typer av konkurrensbegränsningar är ogiltiga eftersom de inte anses förtjäna rättens skydd. Det brittiska rättsfallet *Mitchel v. Reynolds* från 1711, vilket stadgade principen om rule of reason, har i mångt och mycket format utvecklingen vad gäller konkurrensbegränsningar i USA. I slutet av 1800-talet infördes dock federal lagstiftning mot konkurrensbegränsningar i USA, *The Sherman Act*, vilken i huvudsak bygger på common law och dess rule of reason. I § 1 *Sherman Act* stadgas att konkurrensbegränsningar, även mellan enskilda, är ogiltiga. Om konkurrensbegränsningen är *ÖreasonableÖ* (skälig) kan den dock godkännas om den inte tillhör den kategori av extremt begränsande klausuler som enligt *Sherman Act* är olagliga per se. Till skillnad från Sverige avgörs klausulens skälighet främst utifrån ett public policy-perspektiv, alltså makroperspektiv. Viktiga aspekter är, liksom i Sverige, klausulens typ, geografiska begränsning, löptid och hur stor del av avtalet som utgörs av klausulen. I ett rättsfall från 1981¹⁰⁶ antogs ett mycket strikt förhållningssätt mot konkurrensklausuler i anställningsavtal. Domstolen skrev: *Öthere is, in short, general judicial disfavor of anti-competitive covenants contained in employment contractsÖ*. USA:s syn på konkurrensklausuler kan alltså sägas vara striktare än Sveriges och utgå från ett samhällsperspektiv, med fungerande och effektiv konkurrens, vid bedömningen av klausulens skälighet. Huvudregeln är dock som sagts att konkurrensklausuler är ogiltiga.¹⁰⁷

4.6.2 Frankrike

I Frankrike är utgångspunkten avtalsfrihetens princip. Fransk rätt kännetecknas av en mycket stark tilltro till den romerska principen *pacta sunt servanda*, vilket även avspeglar sig i avtal innehållande konkurrensklausuler. Utgångspunkten är således att alla ingångna avtal om konkurrensklausuler är giltiga. I Frankrike finns ingen lagstiftning som reglerar konkurrensklausuler och det finns dessutom en mycket mager praxis på området. Den praxis som finns har dock utvecklat vissa principer om möjligheten att ogiltigförklara

¹⁰⁶ *Am. Broadcasting Companies, Inc v. Wolf*, Court of Appeals of New York, 52 NY 2nd 394 (1981)

¹⁰⁷ Adlercreutz, s. 30-31

konkurrensklausuler. En princip, vilken följt med från den franska revolutionen, är att människor i princip skall vara oförhindrade att bedriva näringsverksamhet. Därför kan konkurrensklausuler inte sträcka sig allt för långt i tid och rum och heller inte inskränka arbetstagarens möjlighet att försörja sig. Om konkurrensklausulen strider mot ovanstående kan den inte jämkas utan endast ogiltigförklaras. I princip behöver ingen ersättning betalas till en arbetstagare som lyder under en konkurrensklausul. Däremot kan både arbetstagaren som bryter mot en konkurrensklausul och den nya arbetsgivaren bli skadeståndsskyldiga. Konkurrensklausulen måste ingå i det enskilda anställningsavtalet för att vara giltig, även om utfyllande tolkningsbestämmelser ofta återfinns i kollektivavtal. Frankrike har således en mycket liberal inställning till konkurrensbegränsningar, då huvudregeln att ingångna avtal skall hållas är mycket svår att inskränka.¹⁰⁸

4.6.3 Norge

Norge har valt att via lagstiftning reglera konkurrensklausuler. Liksom i Sverige återfinns bestämmelserna i §§ 36 och 38 AvtL, där det stadgas att klausulen är ogiltig om den avser en arbetstagare i underordnad ställning, om inte denne har stor inblick i kundkrets eller företagshemligheter som kan skada företaget. Vidare godkänns inte klausuler som förhindrar en arbetstagare att försörja sig. Konkurrensklausuler kan heller inte göras gällande mot en arbetstagare som blivit uppsagd eller sagt upp sig själv på grund av arbetsgivares avtalsbrott. I samband med arbetstagarens uppsägning måste arbetsgivaren skriftligen informera denne om klausulens räckvidd i tid och rum. Normalt är arbetsgivaren skyldig att betala hälften av arbetstagarens lön under konkurrensklausulens giltighetstid. Norge har även, liksom Sverige, av arbetsmarknadsorganisationerna utarbetade standardformulär för konkurrensklausuler. Norge uppvisar med andra ord en väsentlig likhet med Sverige vad gäller synen på och regleringen av konkurrensklausuler.¹⁰⁹

4.7 Tillämpning av konkurrensklausuler i praktiken

För att åskådliggöra användandet av konkurrensklausuler i praktiken har jag valt att inrikta mig på två olika kategorier av arbetstagare. Den första kategorin är civilingenjörerna, vilka jag valt på grund av att de kan sägas representera den typ av arbetstagare som konkurrensklausuler är

¹⁰⁸ a a, s. 33-35

tänkta att tillämpas mot. Ingenjörerna besitter i dagens högteknologiska samhälle en för företagen högt värderad kunskap, vilken det dessutom råder stor brist på. Bristen på civilingenjörer har lett till att företagen ägnar sig åt rena huggsexor för att locka dem till sig. Ett uppmärksammat exempel på detta var när Ericson brevlades försökte locka över ingenjörer anställda hos Kockums. Även nyutexaminerade ingenjörer är mycket eftertraktade. Ingenjörer får dessutom inte sällan i sin yrkesutövning kunskap om tillverkningshemligheter och företagsspecifik information, som de dessutom är kvalificerade att använda sig av i en framtida anställning. De utgör således en grupp gentemot vilka konkurrensklausuler kan vara befogade. Den andra kategorin jag valt att inrikta mig på är handelstjänstemännen. Anledningen därtill är att dessa kan sägas representera en typ av arbetstagare som konkurrensklausuler *inte* är avsedda att tillämpas gentemot. Den normale handelstjänstemannen besitter inte någon specialkunskap om tillverkningshemligheter, vilket utgör en förutsättning för att konkurrensklausuler skall komma i fråga enligt 1969 års överenskommelse. Underlaget för undersökningen utgörs av dels intervjuer och dels en undersökning företagen av Handelstjänstemannaförbundet, HTF.

4.7.1 Civilingenjörer

4.7.1.1 Intervju med Mikael Nelson¹¹⁰ samt Björn Erik Björck¹¹¹

Vad gäller konkurrens med arbetsgivaren under anställningen förekommer detta ytterst sällan. Nelson uppskattar det till ett par fall per år, vilka dessutom oftast äger rum under arbetstagarens uppsägningstid. Om arbetstagaren har extraknäck under själva anställningen har i regel tillstånd inhämtats från arbetsgivaren, i enlighet med föreskrifterna.

Enligt Nelson råder det ingen tvekan om att konkurrensklausuler blir allt vanligare hos CF:s och Civilekonomernas medlemmar. Hur stor andel av medlemmarna som lyder under konkurrensklausuler finns det ingen statistik på och Nelson anser det mycket svårt att uppskatta frekvensen. CF får dock regelbundet frågor från sina medlemmar som rör konkurrensklausuler i anställningsavtal.

¹⁰⁹ a a, s. 40-41

¹¹⁰ Ombudsman på Civilingenjörernas förbundet (CF)

¹¹¹ Förbundsjurist på Civilingenjörernas förbundet och Civilekonomernas gemensamma kansli

Det finns även klara indikationer på att konkurrensklausuler används för att binda arbetstagare längre ner i företagens hierarkier än vad som varit fallet tidigare. Enligt Nelson är det inte ovanligt att både mindre och större företag binder upp nyutexaminerade civilingenjörer med konkurrensklausuler. Om arbetstagaren vägrar att skriva på en dylik klausul är det inte omöjligt att arbetsgivaren väljer en annan sökande. Av denna anledning är det ofta så att arbetstagaren skriver på avtalet trots sin motvilja. Förmodligen är det dessutom så, enligt Nelson, att många inte är särskilt noggranna när de läser sina anställningsavtal med påföljd att de helt enkelt inte uppmärksammar konkurrensklausulen.

Nelson tror dock att det bland CF:s och Civilekonomernas medlemmar finns en förståelse för användandet av konkurrensklausuler. Nelson menar att vissa arbetstagare initialt, när de är färska på arbetsmarknaden, till och med kan uppleva det som prestigebetonat att skriva på en konkurrensklausul, då detta ses som ett erkännande av deras betydelse och kompetens. Detta är dock enligt Nelson en falsk illusion, vilken spricker när klausulens verkliga innebörd blir känd för arbetstagaren.

Konkurrensklausuler har dessutom blivit något av en trend bland arbetsgivare vilket har fått till följd att de tillämpas av allt fler arbetsgivare och dessutom längre ner i företagens hierarkier. En möjlig förklaring, enligt Nelson, kan vara att arbetsgivaren visar att han är öhetö när han tillämpar konkurrensklausuler gentemot sina anställda. En annan förklaring är att företagets kapital i en allt högre grad består av personalens kunskap. Konkurrensklausulernas utbredning är, enligt Nelson, en produkt av informations- och tjänstesamhällets framväxt, där de anställdas kunskap i många fall är företagets viktigaste tillgång och konkurrensmedel.

I de fall konkurrensklausuler är en del av anställningsavtalet skriver arbetstagaren i regel dessutom under mycket långtgående sekretessförpliktelser. Vissa sekretessklausuler är giltiga under arbetstagarens livstid. Detta aktualiserar problemet med vilken information som omfattas av dylika klausuler. Exakt var gränsen skall dras mellan företagsspecifik information och kunskap som arbetstagaren erhållit genom utbildning och erfarenhet är enligt Nelson mycket svårt att säga. Enligt Björn-Erik Björck är dagens sekretessklausuler USA-inspirerade. Klausulerna gäller längre i tiden och är mer vidsträckta än tidigare.

Enligt både Björck och Nelson använder arbetsgivaren konkurrensklausuler primärt i

avskräckande syfte. Arbetsgivarna har historiskt inte varit särskilt noggranna med att följa upp arbetstagare som slutat sin tjänst. Björck tycker sig dock se ett trendbrott nu, vilket innebär att arbetsgivarna är mer offensiva vad gäller konkurrensklausulernas efterlevnad. Det är dock fortfarande väldigt ovanligt att process kommer till stånd, även om Björck driver en just nu. Skiljenämndförfaranden eller uppgörelser tycks inte heller tillhöra vanligheterna.

Som sagts ovan finns förståelse för klausulerna, vilket föranleder att berörda arbetstagare i vissa fall finner sig och byter till en icke-konkurrerande arbetsgivare. En svårighet för arbetstagaren, enligt Nelson, är dock att veta vilka arbetsgivare som betraktas som konkurrenter till den nuvarande arbetsgivaren. Dessutom är det endast företagsspecifik kunskap som skyddas enligt 1969 års överenskommelse, inte företagets generella konkurrenssituation. För att undvika denna osäkerhet vore en lista med Öförbjudna Ö konkurrenter kopplad till konkurrensklausulen önskvärd, menar Nelson.

En tänkbar utveckling som Nelson ser är att eftertraktade arbetstagare som lyder under konkurrensklausuler i framtiden kommer att Ököpas ut Ö från sina anställningskontrakt, likt professionella idrottsmän. Arbetstagaren sätts genom detta förfarande i Ökarantän Ö under konkurrensklausulens giltighetstid.

4.7.1.2 Förbundsinformation

I ett medlemsfax¹¹² som gick ut till CF:s samt Civilekonomernas medlemmar den 2/10-1997 uppmanas dessa att undvika konkurrensklausuler. Enligt faxet är det endast i ett fåtal fall som en konkurrensklausul är berättigad. Medlemmarna uppmanas vidare att alltid kontakta sitt kansli då konkurrensklausuler aktualiseras, för att diskutera klausulens skälighet och omfattning. Dessutom är det, i de fall en konkurrensklausul är berättigad, viktigt att medlemmen försäkras om att lönekompensation utgår under konkurrensförbudets giltighetstid. Vidare skrivs: *ÖNackdelarna med ett konkurrensförbud är uppenbara för Dig som anställd. Din rörelsefrihet på arbetsmarknaden blir starkt begränsad och därmed föreligger också risker för att konkurrensförbudet verkar nedhållande på din lön. Konkurrensförbud torde också endast i ett mycket begränsat antal fall vara berättigade. Ö*¹¹³

¹¹² Medlemsfax inom CF och Civilekonomerna, ÖKonkurrensklausuler, företagshemligheter på den privata sektorn Ö, doknr. 4408, 2/10-1997

¹¹³ ibid

Medlemmarna påminns också om att konkurrensklausuler endast bör komma i fråga för arbetstagare som genom sin anställning fått kunskap om tillverkningshemligheter. Dessutom skall arbetstagaren ha tillräcklig erfarenhet och utbildning för att kunna använda den erhållna kunskapen. Slutligen informeras medlemmarna om att konkurrensklausuler inte gäller om arbetsgivaren sagt upp den anställde eller om den anställde sagt upp sig själv på grund av arbetsgivarens kontraktsbrott.¹¹⁴

I en artikel¹¹⁵ i Civilingenjören sätts konkurrensklausulerna in i ett större arbetsrättsligt sammanhang. Författaren hänvisar till framtidsanalyser av s k framtidsexperter. Dessa experter skönjer en framtid där arbetstagarna är uppdelade i två kategorier, ÖkärntrupperÖ och ÖlöshästarÖ. De senare kan ha ett flertal olika arbetsgivare eller vara självanställda med olika och tidsbegränsade uppdrag. ÖKärntruppernaÖ däremot kommer att bindas hårdare och under en längre tidsperiod. Konkurrensklausulerna är då ett alternativ som står till buds. Kontentan är således att arbetsmarknaden kommer att delas upp i å ena sidan arbetstagare med nyckelkunskap som knyts hårt till företagen och å andra sidan annan personal som har en flexibel men samtidigt otrygg anställningssituation.¹¹⁶

Författaren menar vidare att dagens kunskapssamhälle ställer andra krav på intressebalansen mellan arbetstagare och arbetsgivare. Ett antal av CF:s medlemmar involveras i tvistefrågor gällande lojalitet och konkurrens, vilka ofta i onödan hindrar arbetstagarna att fritt välja arbetsgivare. Björck sammanfattar: ÖDetta är inte befrämjande för rörligheten på arbetsmarknaden eller för våra medlemmars karriärutveckling. Långsiktigt är konkurrensbegränsningen i anställningsavtalen ett allvarligt hinder mot den tekniska utvecklingen i företagen.Ö¹¹⁷

4.7.2 Handelstjänstemän

HTF ser en stor ökning av antalet lagstridiga och oskäligen anställningsavtal på alla typer av tjänster, hävdar HTF:s förhandlingschef Liisa Ödén Vento i ett pressmeddelande.¹¹⁸ Vid

¹¹⁴ ibid

¹¹⁵ Förb. Jur. Björck, ÖKonkurrensklausuler hindrar konkurrensÖ, Civilingenjören nr 4 1999

¹¹⁶ ibid

¹¹⁷ ibid

¹¹⁸ www.htf.se, ÖpressmeddelandeÖ

tolkningstvister och vid uppsägningsförhandlingar har HTF kommit i kontakt med ett hundratal, enligt dem, lagstridiga avtal. Dessa olagliga avtal återfinns i hela landet och i de flesta branscher, även om telemarketing, datakonsulter och partihandeln är överrepresenterade. HTF har analyserat och granskat 20 stycken slumpvis utvalda avtal. Enligt Liisa Ödén Vento kan ett mönster skönjas av konkurrensklausuler, tystnadsplikt och sekretess med hot om femsiffriga skadestånd.¹¹⁹ Tidigare har dylika avtal ofta berört arbetstagare med chefsposition eller säljare, men tystnadspliktavtal samt konkurrensklausuler verkar nu finnas i snart alla anställningsavtal, oberoende av personalkategori. Många tvingas att skriva under avtal innehållande konkurrensklausuler och sekretessavtal för att över huvud taget komma i fråga för en anställning. I vissa fall har arbetsgivaren försökt införa dylika klausuler för all personal, inklusive redan anställd, vilket föranlett stort motstånd.¹²⁰

Av HTF:s granskning framgår att anställda inom partihandel och datakonsulter är två kategorier där konkurrens- och sekretessklausuler är särskilt vanliga. Avtalen är vanligast i småföretagen, men förekommer även i företag med över 100 anställda. Företagen motiverar i regel klausulerna med att de är nödvändiga för att företagets konkurrenssituation inte skall ta skada.¹²¹

Följande fyra är ett axplock av anställda, enligt undersökningen, med konkurrensklausuler i anställningsavtalen:¹²²

1) Assistent på datakonsultfirma med administrativa arbetsuppgifter och en månadslön på 8500 kronor¹²³, lyder under ett anställningsavtal innehållande en treårig konkurrensklausul och en långtgående tystnadsplikt.

2) Ung kvinnlig bokare på en modellagentur fick inte åta sig några sidouppdrag under anställningen och tvingades dessutom skriva på en konkurrensklausul.

3) Receptionist med 12 500 kr/månad hade en sjuårig sekretessklausul och en 12 månader lång konkurrensklausul i sitt anställningsavtal.

¹¹⁹ ibid

¹²⁰ Skrift från HTF, ÖSkrämd till tystnad med 100 000 i skadeståndÖ, 27/1-1999

¹²¹ ibid

¹²² ibid

¹²³ Löneangivelsen är hämtad ur HTF:s skrift, men kan enligt mig ifrågasättas.

4) Språklärare med sex månaders anställningstid lyder under en 12 månader lång konkurrensklausul.

4.7.3 Sammanvägning

Den undersökning som ovan redovisats uppvisar en tydlig utveckling innebärande att konkurrensklausuler tillämpas i en allt högre utsträckning och att arbetsgivaren i högre grad kontrollerar dess efterlevnad. Den bild som målas upp av intervjuerna med företrädare hos CF samt HTF:s egna sammanställningar bekräftas av andra förbund jag kontaktat, bl a Jusek och SIF. Både Hans Bylund på Jusek och Anna-Lena Börge Etapp på SIF tycker sig se en utbredning av konkurrensklausuler, även om ingen tillförlitlig statistik finns tillgänglig. Både CF och Civilekonomernas förbundsjurist Björn Erik Björk och CFs ombudsman Mikael Nelson ger uttryck för en klar och tydlig uppfattning; konkurrensklausulerna breder ut sig både på arbetsmarknaden i stort och i det enskilda företags hierarki. Det är enligt dem inte ovanligt att unga nyutexaminerade akademiker lyder under konkurrensklausuler, vilket är ett klart brott mot ÖK 69 innehåll. Vidare framgår av HTF:s på egen hand företagna undersökning att konkurrensklausuler tillämpas mot arbetstagare som befinner sig långt ifrån ÖK 69 tillämpningsområde, bl a receptionister och administrativ personal. Undersökningen jag företagit är naturligtvis mycket begränsad i omfattning, men kan ändå ha ett visst värde då den är aktuell och behandlar två helt olika arbetstagargrupper. Om man dessutom sammanväger min undersökning med de slutsatser Advokat Viklund drar, redovisade ovan, i kombination med andra artiklar och Adlercreutz uppfattning kan dock ett relativt tydligt mönster skönjas. Detta mönster innebär att kunskaps- och tjänstesamhällets framväxt har lett till en ökad användning av konkurrensklausuler gentemot sk attraktiv arbetskraft, såsom exempelvis ingenjörer och datakunniga. HTF:s undersökning visar dock samtidigt att konkurrensklausuler idag även tillämpas mot kategorier av arbetstagare som inte omfattas av ÖK 69 definition, såsom exempelvis receptionister och assistenter. Dessa arbetstagares arbetsuppgifter och kunskap har knappast förändrats särdeles mycket p g a kunskapssamhällets framväxt. Frågan är således varför dessa arbetstagare lyder under konkurrensklausuler. Enligt mig finns det två troliga förklaringar. Den ena anledningen är, enligt min mening, att den lågutbildade arbetstagarens situation på arbetsmarknaden har försämrats. Främst den höga arbetslösheten har bidragit till att försämma den lågutbildade arbetstagarens situation gentemot arbetsgivaren. Den andra anledningen tror jag är s k Öspill-over-effekter. Arbetsgivare som tillämpar konkurrensklausuler mot viss nyckelpersonal

binder helt enkelt även upp arbetstagare längre ner i hierarkin.

5 Avslutande synpunkter

Samhället är i omdaning vilket får konsekvenser på en mängd olika plan. Sverige är ett modernt land vars exportindustri är beroende av avancerad teknik och kompetent välutbildad personal. Sveriges inträde i den Europeiska Unionen och kunskaps- och tjänstesamhällets framväxt har accentuerat detta beroende. Villkoren för båda arbetsmarknadens parter har förändrats betänkligt på senare år. Internationaliseringen har fört med sig en hårdnande konkurrens både på varu/tjänstemarknaden och kapitalmarknaden. Kortsiktiga vinstprognoser hos börsbolagen har till viss del ersatt långsiktighet och soliditet. Företagen har i många fall inte tid eller råd att vara långsiktiga. Arbetstagaren i Sverige är samtidigt idag mer välutbildad och flexibel än någonsin tidigare. Konflikten mellan det konkurrensutsatta företags önskan att behålla sitt kunskapskapital och den eftertraktade arbetstagarens vilja att fritt kunna disponera över sin kunskap och kreativitet blir uppenbar. I detta perspektiv framstår den nuvarande utvecklingen vad gäller konkurrensklausuler som naturlig.

Problemet är dock att naturlig utveckling inte alltid är synonymt med önskvärd eller ens acceptabel utveckling. Sveriges arbetsmarknad är i stort reglerad av lagstiftning och kollektivavtal som fyller ut denna lagstiftning. Problemet vad gäller konkurrensklausuler är att varken lagstiftning eller kollektivavtal följs. Överenskommelsen från 1969 om konkurrensklausuler stadgar att endast företag med Ösjälvständig produkt- eller metodutvecklingÖ vilka genom utvecklingsarbete skaffar sig Ötillverkningshemligheter eller därmed jämförbart kunnandeÖ har ett berättigat intresse av skydd. Dessutom får endast arbetstagare som har kännedom om och som kan göra bruk av dessa tillverkningshemligheter bindas av konkurrensklausuler. AD:s praxis visar att arbetsgivare i princip är förbjudna att

använda konkurrensklausuler för att skydda kundkrets eller kundregister. Arbetsgivare får inte heller hindra s k nyckelpersonals mobilitet med konkurrensklausuler om inte nyckelpersonen har kännedom om tillverkningshemlighet i överenskommelsens mening. Trots överenskommelsens och AD:s tydliga restriktivitet gentemot användandet av konkurrensklausuler kan ett tydligt mönster av slentrianmässigt användande av dylika klausuler konstateras. Tillämpningen av konkurrensklausuler idag strider således mot gällande rätt.

Problemet är att det missbruk som idag sker vid användandet av konkurrensklausuler inte beivras. Arbetsgivare som använder sig av oberättigade konkurrensklausuler slentrianmässigt riskerar i praktiken endast att klausulen jämkas eller ogiltigförklaras samt eventuellt att företagets rykte naggas i kanten. Om man jämför arbetsgivarens situation med arbetstagarens framstår balansen parterna emellan som oskälig. Arbetstagaren får i praktiken ett tidsbestämt yrkesförbud vilket troligen inverkar menligt på dennes karriär och han skall dessutom vid brott mot konkurrensklausulen betala högt avtalsvite eller skadestånd. Arbetsgivaren som medvetet bryter mot gällande lagstiftning, gällande kollektivavtal och gällande praxis riskerar ingen ekonomisk förlust över huvud taget. Vidare är det inte troligt att arbetsgivaren ens riskerar sitt rykte då drabbade arbetstagare sällan inleder process. Anledningen till detta är förmodligen i vissa fall okunskap och i andra fall rädsla att förstöra sin karriär genom att bli stämplad som besvärlig.

Konkurrensklausulerna är dock bara ett fenomen som ingår i ett större perspektiv. Förbundsjurist Björcks beskrivning av den framtida arbetsmarknaden såsom uppdelad i ÖlöshästarÖ och ÖkärntrupperÖ leder till viss eftertanke. Kontentan av denna profetia är att mindre eftertraktade arbetstagare förlorar sin anställningstrygghet medan eftertraktade arbetstagare förlorar sin frihet. Ur ett arbetstagarperspektiv framstår inte denna utveckling som önskvärd. En lågutbildad person uppskattar förmodligen anställningstrygghet mer än frihet medan en eftertraktad högutbildad person förmodligen värdesätter friheten att fritt förfoga över sin kompetens mer än en lång och trygg anställning hos samma arbetsgivare. Anledningen därtill är att en eftertraktad arbetstagare kan göra bruk av friheten på ett för honom positivt sätt till skillnad från en ej eftertraktad arbetstagare. För arbetsgivare framstår dock detta framtida scenario som optimalt.

Det borde däremot utifrån ett makroperspektiv framstå som mycket oroande om ovanstående

scenario blir verklighet. En framgångsrik nation är beroende av att de resurser som finns till handa allokeras på ett för landet optimalt sätt. Innebörden av detta är att naturtillgångar, kapital och människor används där de gör mest nytta. Denna ekonomiska Darwinism innebär att företag som misslyckas förlorar både investerares och anställdas förtroende, vilket innebär att dessa söker sig annorstädes. Om denna rörlighet försvinner mister expansiva välmående företag chansen att rekrytera för dem nödvändig personal. Konsekvensen av Björcks framtidsbild blir att den enskilda arbetsgivaren som binder upp nyckelpersonalen hårt vinner men att ekonomin som helhet förlorar. Makroperspektivet borde därför, såsom i USA, spela en större roll i framtiden vid beömandet av huruvida en konkurrensklausul är skäligen eller ej, vilket även ligger i linje med EG-rätten.

I vissa fall har naturligtvis arbetsgivaren ett berättigat och dessutom av lagstiftaren godtagbart skäl att använda sig av en konkurrensklausul. En arbetsgivare som investerar stora belopp i forskning och utveckling måste kunna skydda det hemliga know-how som uppstår därav, i synnerhet då hemligheten ej kan patenteras eller skyddas av dylik registrering. Konkurrensklausuler fyller med andra ord ibland en viktig funktion och utgör ett lämpligt komplement till både arbetstagarens under anställningen gällande lojalitetsplikt och företagshemlighetslagen. Dessutom kan konkurrensklausuler användas som ett alternativ till en kostsam, tidsödande och osäker patenteringsprocess. Det viktiga är dock att konkurrensklausulerna används av *rätt arbetsgivare* och framför allt mot *rätt arbetstagar*, vilket inte är fallet idag. Vidare anser jag att det finns bättre sätt att behålla eftertraktad personal än att använda konkurrensklausuler. En arbetstagar som erbjuds bonus-, options- eller delägaravtal i ett företag är troligen av egen fri vilja intresserad av att stanna kvar hos arbetsgivaren. Denna form av anställningsvillkor medför troligen också att företaget i framtiden lättare kan locka till sig ny eftertraktad personal.

Fahlbeck har lanserat en ny modell för hur arbetsmarknaden kan komma att se ut i framtiden. Modellen är delvis grundad på förebilder från Japan och USA, vilka innebär att det starkt ägarstyrda företaget ersätts av medarbetarstyre. I framför allt USA har medarbetarinflytandet stärkts kraftigt av näringslivets omvandling under 1990-talet i kombination med informationssamhällets framväxt. Varken USA eller Japan har dock någon lagstiftning på området och fackförbunden har heller inte påverkat utvecklingen utan medarbetarinflytandet är snarare en produkt av sund och god företagsledning. Fahlbeck beskriver hur maktbalansen mellan kapital och arbetskraft sakta men säkert har förskjutits. I det agrara samhället hade det

ekonomiska kapitalet ett givet övertag mot Öarbetssäljarnas Ö kapital, då detta bestod av utbytbar muskelkraft. Nu är dock Öarbetssäljarnas Ö kapital i hög grad individualiserat och består huvudsakligen av kunskap och kreativitet, vilket inte är utbytbart i samma utsträckning som muskelkraft. Fahlbecks slutsats är således att denna förskjutna maktbalans mellan det ekonomiska kapitalet och Öarbetssäljarnas Ö kapital kommer att medföra ett starkare medarbetarinflytande i de svenska företagen.¹²⁴ Fahlbecks modell är, enligt min mening, att föredra framför en arbetsmarknad präglad av misstänksamhet och underförstådda hot.

6 Litteraturförteckning

6.1 Litteratur

- | | |
|-----------------------------------|---|
| Adlercreutz, Axel | <i>Om konkurrensklausuler i anställningsavtal och vid företagsöverlåtelse</i> , Lund 1992 |
| Bengtsson, Bertil | <i>Hävningsrätt och uppsägningsrätt vid kontraktsbrott</i> , Stockholm 1967 |
| Bernitz, Ulf m.fl. | <i>Immaterialrätt</i> , 5:e omarbetade uppl., Stockholm 1995 |
| Carlsson, Kenny m.fl. | <i>Konkurrenslagen</i> , 2 uppl., Göteborg 1998 |
| Fahlbeck, Reinhold | <i>Företagshemligheter, konkurrensklausuler och yttrandefrihet, en kommentar</i> , Stockholm 1992 |
| Glavå, Mats | <i>Avtalslagens tillämplighet på anställningsavtal</i> , Göteborg 1988 |
| Grönfors, Kurt och Dotevall, Rolf | <i>Avtalslagen</i> , 3:e uppl., 1995 |
| Jensen, Ulf och Rylander, Staffan | <i>Att skriva juridik</i> , 2:a uppl., Uppsala 1995 |
| Malmberg, Jonas | <i>Anställningsavtalet. Om anställningsavtalets individuella reglering</i> , Uppsala 1997 |
| Sandgren, Claes m.fl. | <i>Kunskapsföretaget i ett rättsligt perspektiv</i> , Stockholm 1995 |
| Sandström, Torsten | <i>Privatjustis mot anställda</i> , Lund 1979 |
| Schmidt, Folke | <i>Löntagarrätt</i> , Rev. Uppl., Lund 1994 |
| Schmidt, Folke | <i>Tjänsteavtalet</i> , Nyskriven uppl., Lund 1970 |
| Steenberg, Elisa | <i>Glasets historia (ur samlingsverket Glas)</i> , Stockholm |

¹²⁴ Fahlbeck, ÖEtt revolutionerat arbetsliv? Informationssamhället och arbetslivets omvandlingÖ, Juridisk Tidskrift, 1997-98 nr 4

1958

Ståhlros, Leif

Företagshemligheter-know how, Stockholm 1986

Svensäter, Lennart

Anställning och upphovsrätt, 1991

6.2 Offentligt tryck

6.2.1 Utredningar

SOU 1966:71

SOU 1975:1

SOU 1983:52

SOU 1983:60

SOU 1990:12

6.2.2 Direktiv

Dir. 1979:118

6.2.3 Propositioner

Prop. 1973:129

Prop. 1975/76: 81

Prop. 1975/76: 105

Prop. 1981/82: 71

Prop. 1981/82: 165

Prop. 1985/86: 65

6.3 Rättsfall

6.3.1 Arbetsdomstolen

AD 1961 nr 27

AD 1975 nr 23

AD 1975 nr 67

AD 1977 nr 118

AD 1977 nr 167

AD 1980 nr 82

AD 1988 nr 118

AD 1990 nr 44

AD 1991 nr 38

AD 1992 nr 9

AD 1992 nr 99

AD 1993 nr 40

AD 1981 nr 144
 AD 1981 nr 163
 AD 1982 nr 110
 AD 1984 nr 20
 AD 1984 nr 68
 AD 1985 nr 138

AD 1993 nr 56
 AD 1993 nr 142
 AD 1994 nr 65
 AD 1998 nr 80
 AD 1999 nr 71

6.3.2 Utländska

American Broadcasting Companies, Inc v. Wolf, Court of Appeals of New York, 52 NY 2nd 394 (1981)

Remia /1985/ (ECR 2545)

Reuter ./ BASF, Kommissionsbeslut 76-07-26

6.4 Artiklar

Civilingenjören, nr 4/99, *Konkurrensklausuler hindrar konkurrens*, Förb. Jurist Björck

CF (Medlemsfax), 2/10-97, *Konkurrensklausuler, företagshemligheter på den privata sektorn*, doknr. 4408

Dagens Nyheter (TT), 24/9-99, *Kritik mot lojalitetskrav*

Dagens Nyheter, 24/9.99, *Piloter får jättelyft*, Dahl

Göteborgs-Posten, 1/8-99, *Företagsspionage prövas i rätten; fallet i Mölndal blir det första som går till allmän domstol*, Branner

Göteborgs-Posten, 1/8-99, *Vägen har varit lång*, Branner

Juridisk Tidskrift, 1997-98 nr 4, *Ett revolutionerat arbetsliv? Informationssamhället och arbetslivets omvandling*, Fahlbeck

Lag & Avtal, nr 7/99, *Skydd för företagshemligheter känslig balansfråga för samhället*, Advokat Viklund

www.htf.se (pressmeddelande), 27/1-99, *Skrämd till tystnad med 100 000 i skadestånd*, HTF

